Die elterliche Einwilligung in die Adoption

Inaugural - Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der

Juristischen Fakultät

der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

JÜRGEN GROB

aus Stuttgart

1984

Die elterliche Einwilligung in die Adoption

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen
vorgelegt von

JÜRGEN GROB

aus Stuttgart

1984

Druckerei Gebr. Weiß, Eningen u. A.

Dekan : Professor Dr. Egbert Peters

1. Berichterstatter : Professor Dr. Joachim Gernhuber

2. Berichterstatter : Professor Dr. Hermann Lange

Tag der mündlichen Prüfung : 13. Februar 1984

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41536522_0024

Seite

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS V.

LITERATURVERZEICHNIS VI.

EINLEITUNG XIX.

HAUPTTEIL 1

A Allgemeines zur Adoption 1

I. Zweckwandel 1

II. Motiv des Annehmenden 3

III. Verbreitung 4

IV. Minderjährigenadoption 7

1. Voraussetzungen 7

2. Rechtliche Struktur der Erklärungen von Eltern u. Kind 10

a) Dekretsystem 10

b) Erklärungen der Beteiligten 11

c) Elterliche Einwilligung 13

d) Bestimmungen des BGB über Willenserklärungen anwendbar? 15

B Grundsätzliches zur Elternschaft 17

C Verfassungsrechtliche Aspekte der Adoption 22

I. Elternrecht/Kindesrecht und Grundgesetz 23

1. Lage bei Entstehung des Grundgesetzes 23

2. Stand der allgemeinen Diskussion 25

a) Normenkollisionsthese 26

b) Wertekollisionsthese 27

c) Harmonisierungsthese 29

3. Zusammenfassung 34

Seite

II. Adoptionsrechtliche Einzelfragen 37

1. Volladoption 38

2. Rechtsstellung des nichtehelichen Vaters 39

3. Ersetzung der Einwilligung 43

a) Stand der Diskussion vor gesetzlicher Regelung im Familienrechtsänderungsgesetz von 1961 (§ 1747 Abs.3) und Gründe für die gesetzliche Regelung 44

b) Verfassungsrechtliche Problematik 47

α) § 1747 Abs. 3 a.F. 47

β) § 1747 a a.F. 50

γ) § 1748 52

c) Rechtsvergleichende Anmerkungen 56

D Eltern- und Kindesinteressen, Zusammenfassung 60

I. Elterninteressen 60

II. Kindesinteressen 62

E Einzelne Formen der elterlichen Einwilligung 65

I. Pränatale Einwilligung 65

1. Begriff 65

2. Meinungen 66

3. Zusammenfassung 68

II. Inkognitoadoption 69

1. Darstellung, Begriff 69

2. Historischer Rückblick zur Entwicklung der Inkognitoeinwilligung 70

3. Stellungnahme 79

Seite

III. Blankoadoption 80

1. Allgemeines 80

2. Argumentation der h.M. gegen die Blankoadoption 82

a) Darlegung 83

b) Zusammenfassung und Stellungnahme 87

3. Positive Gesichtspunkte bei der Blankoadoption 89

a) Psychische Disposition 89

b) Rechtsprechung zur Blankoadoption 92

c) Literatur zur Blankoadoption und Stellungnahme 95

4. Beschleunigung des Annahmeverfahrens und Wohl des Kindes 100

5. Blankoeinwilligung zulässig 108

IV. Beschränkte Einwilligung bei der Inkognitoadoption 109

V. Blankoersetzung der Einwilligung 112

1. Ersetzung der Einwilligung in die Adoption durch mehrere alternativer Annehmende 113

2. Blankoersetzung der elterlichen Einwilligung 114

F Schlußwort 117

A B K Ü R Z U N G S V E R Z E I C H N I S

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
ArbuR	Arbeit und Recht
BayNotV	Bayerischer Notarverein
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGH	Bundesgerichtshof
BT-Drucks.	Drucksachen des Deutschen Bundestages
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DAVorm	Der Amtsvormund
ders.	derselbe
DJ	Deutsche Justiz (Rechtspflege und Rechtspolitik, amtl. Blatt der deutschen Rechtspflege, 1933-1945)
DJT	Deutscher Juristentag
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift (seit 1933)
DRW	Deutsches Recht, Zentralorgan des NS-Rechtswahrerbundes, Ausgabe A
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht - Ehe und Familie im privaten und öffentlichen Recht
JurBüro	Juristisches Büro
JW	Juristische Wochenschrift
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
LG	Landgericht
MittAGJJ	Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft für Jugendpflege und Jugendfürsorge
MittAGJ	Mitteilungen der Arbeitsgemeinschaft für Jugendhilfe
Mot.	Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Oberlandesgericht
RdJ	Recht der Jugend
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RuG	Recht und Gesellschaft
ZB1FG	Zentralblatt für die Freiwillige Gerichtsbarkeit
ZB1JuR	Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt

L I T E R A T U R V E R Z E I C H N I S

I. Lehrbücher

B e i t z k e, Günther
Familienrecht, 22.Aufl., München 1981

D ö l l e, Hans
Familienrecht, Bd.2, 1965

E n n e c c e r u s - L e h m a n n
Recht der Schuldverhältnisse,
15.Auflage 1958

E n n e c c e r u s - N i p p e r d e y
Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts, 15.Auflage 1959/60

E n n e c c e r u s - K i p p - W o l f f
Das Familienrecht, 7.Bearb. 1931

G e r n h u b e r, Joachim
Lehrbuch des Familienrechts,
3.Auflage München 1980

H e n r i c h, Dieter
Familienrecht, 3.Aufl. 1980

S c h w a b, Dieter
Familienrecht, 2. Auflage,
München 1983

II. Kommentare

A c h i l l e s - G r e i f f
BGB - Kommentar, 21. Auflage 1958 mit Nachtrag 1963

E r m a n , W.
Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 2 Bände, 7. Auflage 1981

H a m a n n - L e n z
Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23.5.1949, 3. Auflage 1970

K r ü g e r - B r e e t z k e - N o w a c k
Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetz, 1958

M ü n c h n e r - K o m m e n t a r
zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 5, Familienrecht, München 1978 (zit.: Münchner-Kommentar-Bearbeiter)

v. M a n g o l d t - K l e i n
Bonner Grundgesetz , 1957

M a u n z - D ü r i g - H e r z o g - S c h o l z
Grundgesetz, Kommentar, Band 1 - 3, München 1980 (soweit erschienen)

v. M ü n c h , Ingo
Grundgesetz - Kommentar, Band 1, 1974 - 1978

P a l a n d t
Bürgerliches Gesetzbuch, 42. Auflage 1983
(zit.: Palandt - Bearbeiter)

P l a n c k , G.
BGB mit Ausführungsgesetz, 3.Auflage, 4. Band, Berlin 1906

R o t h - S t i e l o w , Klaus
Adoptionsgesetz, Adoptionsvermittlungsgesetz, Kommentar; Stuttgart 1976

R G R K
Reichsgerichtsrätekommentar, 12. Auflage 1974 ff

S c h l e g e l b e r g e r
Kommentar zum HGB, 5. Auflage 1960 f

S t a u d i n g e r
Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, soweit erschienen: 12. Auflage 1978 ff
(zit. Staudinger - Bearbeiter)

S o e r g e l
Bürgerliches Gesetzbuch, Kommentar, soweit erschienen : 11. Auflage 1978 f
(zit. : Soergel-Bearbeiter)

W a s s e r m a n n , Rudolf
Alternativkommentar zum BGB , Band 5 , 1981
(zit.: Alternativkomm.-Bearbeiter)

III. Sonstige Literatur

Arndt, Hans-Wolfgang: Zur Ersetzung der elterlichen Adoptionseinwilligung nach § 1747 a BGB
In: ZB1JuR 74,201 f

Arnold: Unehelichenrecht im Wandel, Schriften des Deutschen Instituts für Vormundschaftswesen, Heft 4, Heidelberg 1967, S. 41 f

Akademikerverbände: (evang.Akademikerschaft in Deutschland/kathol.Akademikerverband): Neuordnung des Adoptionsrechts
In: FamRZ 1974, 170 f

Barth, Klaus: Soziologische Daten zur Adoption Minderjähriger
In: ZB1JuR 78,225 f

Ballarin, Hans-Georg: Die "Inkognitoadoption"
In: DJ 38,335 f

Baur,Fritz: Die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
In: JZ 52, 498

Becker, Walter: Pränatale Adoption
In: ZB1JuR 73,227 f

Becker, W.: Neugestaltung des Adoptionsrechts
In: NJW 50,90 f

Baer-Groß: Adoption und Adoptionsvermittlung, 2. Aufl.81

Beitzke,Günther: Nochmals zur Reform elterlichen Sorgerechts
In: FamRZ 79,8 f

Bergmann-Ferid: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 3.Aufl. 1952 f, Stand 31.10.82

Bickler, Irene: Untersuchungen zur Erwachsenenadoption - Die Motive für die Erwachsenenadoption anhand unveröffentlichter Akten aus Bayern,Bad.-Württbg. und dem OLG-Bezirk Düsseldorf, iur.Diss., Gießen, 1971

Bischof, Hans Helmut: Das neue Adoptionsgesetz ab 1.1.1977
In: JurBüro 76, Sp 1569 f

Bluhm Die Inkognito-Adoption
In: DRW 1942, 1309 f

Bosch, Friedrich Wilhelm:
Neues Deutsches Familienrecht, 1976/77

derselbe Verhandlungen des 44.Deutschen Juristentages, Gutachten S.56,90

derselbe Vorgeburtliche Einwilligung in die Adoption
In: FamRZ 72, 356 f

Danzig, Helga: Familienrechtsreform - Chance einer besseren Wirklichkeit? Industriegesellschaft und Recht, Bd. 9 Bielefeld 1978

Dellian, Ed: Die Einwilligung Dritter zum Adoptionsvertrag
In: NJW 69, 1332 f

Dieckmann, Albrecht: Betrachtungen zum Recht der elterlichen Sorge - Vornehmlich für Kinder aus gescheiterter Ehe
In: AcP 178 (1978), S.198 f

Diederichsen, Uwe: Zur Reform des Eltern-Kind-Verhältnisses
In: FamRZ 78, 461 f

Eichenberger, Rolf: Das neue Adoptionsrecht des Schweizerischen Zivilgesetzbuches
In: FamRZ 75,16 f

Engler, Helmut: Das neue Adoptionsrecht
In: FamRZ 76, 584 f

derselbe: Auf dem Weg zu einem neuen Adoptionsrecht 1972

derselbe: Der Entwurf eines Gesetzes über die Annahme als Kind
In: FamRZ 75, 125 f

Evans-von Krbek, Franziska-Sophie:
Das "natürliche" Elternrecht Störfaktor oder Hilfsmittel für eine familiengerechte Rechtsfindung und Rechtspolitik
In: ZB1JuR 76,45 f

Fabricius, Fritz: Relativität der Rechtsfähigkeit München, Berlin 1963

Feil, Gregor: Adoptionspflege, Einwilligung in die Adoption und Adoptionsverfahren
In: RdJB 79,115 f

derselbe: Rechtliche Aspekte der Adoption -Bericht über eine Arbeitsgruppe
In: MittAGJJ 64,27 f

Firsching,Karl: Handbuch der amtsgerichtlichen Praxis Band V, München,Berlin 1962

Frank, Rainer: Grenzen der Adoption, eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Schutzbedürftigkeit faktischer Eltern-Kind-Verhältnisse, 1978

Gernhuber, Joachim: Elterliche Gewalt heute, eine grundsätzliche Betrachtung
In: FamRZ 62,89 f

derselbe: Kindeswohl und Elternwille
In: FamRZ 73,229 f

derselbe: Neues Familienrecht, Eine Abhandlung zum Stil des jüngeren Familienrechts, 1977

Glässing, Hellmut: Voraussetzungen der Adoption, 1957

Göppinger, Horst: Zur verfassungsrechtlichen Problematik des § 1747 III
In: FamRZ 68,302 f

Grasmann,Günther: Kritik am Entwurf eines Gesetzes über die Annahme als Kind, Festschrift für Friedrich August Freiherr von der Heydte, Um Recht und Freiheit, S. 821 f

Guggumos, Michael: Über die Grenzen des elterlichen Aufenthaltsbestimmungsrechts gem. Art.104 GG
In: FamRZ 60,478

Habscheid, Walter J.: Die Rechtsprechung zum Eheauflösungsrecht einschließlich der Judikatur zu den Folgen der Eheauflösung sowie zum Eheprozeß
In: FamRZ 64, 60 f

Hansmann, Klaus: Der Elternbegriff des Art.6 II des Grundgesetzes
In: FamRZ 62,452 f

Hassenstein, Bernhard: Verhaltensbiologische Grundlagen zum Problem der Adoption
In: MittAGJ 67 (1973), S.10f

Horstmann, Martin: Zum Problem der personenrechtlichen Beziehungen im außerehelichen Eltern-Kind-Verhältnis, Bielefeld 1967

Jansen, Ludwig: Das Europäische Adoptionsübereinkommen
In: MittAGJJ 54 (1968),50

Jayme, Erik: Blankoeinwilligung und Verwandtentrennungsverfahren im amerikanische Adoptionsrecht
- Ein Vorbild für die deutsche Reform?
In: FamRZ 71,567 f

derselbe: Zum Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuordnung des Adoptionsrechts
In: FamRZ 74, 115 f

Kittner, Michael: Zur Grundrechtsmündigkeit des Minderjährigen am Beispiel der Koalitionsfreiheit (Art.19 Abs.3 GG)
In: ArbuR 71,280 f

Kreutzer, Paul: Pränatale Einwilligung - Pränatale Adoption
In: MittAGJ 67(1973), S.33f

Kränzlein, Arnold: Zu den Einwilligungen bei der Annahme an Kindes Statt, Festschrift für Hermann Nottarp

Krause, Frank-Werner: Die Volljährigenadoption
iur. Diss. Freiburg 1971

Knur, Alexander: Die Reform des Adoptionsrechts
In: DNotZ 62,571 f

Klein, Franz: Zur Neuordnung des Adoptionsrechts
In: FamRZ 54,66 f

Krüger, Hildegard: Grundrechtsausübung durch Jugendliche (Grundrechtsmündigkeit) und elterliche Gewalt
In: FamRZ 56,329 f

Kuhn,Gustav: Grundrechte und Minderjährigkeit, Bln 1965

Lempp, Reinhart: Kindeswohl und Kindesrecht
In: ZB1JuR 74,124 f

derselbe: Eine Pathologie der psychischen Entwicklung, 2. Aufl. 1972

Leuschner, Albrecht: Das Recht der Schülerzeitung, Berlin 1966

Listl, Joseph: Adoptionsrecht und religiöse Kindererziehung
In: FamRZ 74, 74 f

Lüderitz, Alexander: Das neue Adoptionsrecht
In: NJW 76, 1865 f

derselbe: Elterliche Sorge als privates Recht
In: AcP 178 (1978), 263 f

derselbe: Adoption, Vorschläge zur Auslegung und Änderung des Rechts der Annahme an Kindes Statt, Karlsruhe 1972

Machleid, Wilhelm: Rudimente formalistischer Jurisprudenz
In: JZ 59, 145 f

Metzger, Wolfgang: Gedanken zum Adoptionsrecht
In: ZB1JuR 72,37 f

Mnookin, Robert H.: Was stimmt nicht mit der Formel Kindeswohl?
In: FamRZ 75, 1 f

Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich, Bd. IV, Familienrecht
(zit.: Mot.)

Müller, Josef: Kindesannahme und Einwilligung (§ 1747 Abs. 1 BGB)
In: DAVorm 73, Sp 528 f

Müller, Petra: Das neue Adoptionsrecht
In: DAVorm 76, Sp 441 f

Müller-Freienfels, Wolfram: Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, Tübingen 1955

derselbe: Ehe und Recht, Tübingen 1962

Münder, Johannes: Elterliche Gewalt und Wohl des Kindes
In: RdJB 77, 358 f

Neidhart, Friedhelm: Strukturbedingungen und Probleme familiärer Sozialstation
In: Lüschen-Lupri, Soziologie der Familie, 1970, S. 145 f

Neuhaus, Heinrich Paul:
Kindeswohl oder Elternrecht
In: FamRZ 78,279 f

Oberloskamp, Helga: Wie adoptiere ich ein Kind? 1980
Die Ersetzung der Einwilligung der leiblichen Eltern in die Annahme ihres Kindes (§ 1748 BGB)
In: ZB1JuR 80,81

Oberloskamp, Klaus: Zur Ersetzbarkeit der elterlichen Adoptionseinwilligung: (Vorab-) Reform des § 1747 III BGB
In: FamRZ 73, 286 f

Ossenbühl, Fritz: Rundfunkprogramm - Leistung in treuhänderischer Freiheit
In: DÖV 77,381 f

Parlamentarischer Rat Verhandlungen des Hauptausschusses, Bonn 1948/49 (zit.: Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß)

derselbe Bonn 1948/49, Schriftlicher Bericht zum Entwurf des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland (Drucksache Nr.850, 854) Anlage zum stenographischen Bericht der 9. Sitzung des parlamentarischen Rats am 6.Mai 1949 (zit.: Parlamentarischer Rat, Schriftl.Bericht)

Pechstein, Johannes: Vermeidung frühkindlicher Deprivation aus kinderärztlicher Sicht
In: MittAGJ 67 (1973), S.19 f

derselbe: Vorschläge zur Verbesserung des Adoptionswesens aus kinderärztlicher Sicht
In: MittAGJ 61/62 (1971), S.53 f

derselbe: Das Deprivationssyndrom in Prognose, Diagnose und Therapie, Schriftenreihe der deutschen Zentrale für Volksgesundheit e.V.

Perschel, Wolfgang: Grundrechtsmündigkeit und Elternrecht
In: RdJ 63, 33 f

Peters, Hans: Elternrecht, Erziehung, Bildung und Schule
In: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, Grundrechte, Bd.IV 1, Berlin 1960 (zit.: BNS IV 1)

Quambusch, Erwin: Verfassungsrechtliche Kriterien zur Auswahl der erforderlichen Maßregeln nach § 1666 Abs.1 BGB
In: RdJB 73,364 f

derselbe: Die Persönlichkeit des Kindes als Grenze der elterlichen Gewalt
Diss., Freiburg 1973 (zit.: Quambusch, Persönlichkeit...)

Reuter, Dieter: Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, Berlin 1968

Roth-Stielow, Klaus: Die Bedeutung der Einwilligung zur Adoption im Verhältnis zum Vertragsschluß
In: ZB1JuR 65,97 f

Rüfner, Wolfgang: Zum Elternbegriff des Grundgesetzes
In: FamRZ 63, 153 f

Ruthe, Rangar: Die unterhaltsrechtlichen Wirkungen der Volladoption
In: FamRZ 79, 388 f

Savigny: System des heutigen Römischen Rechts, I, 1840

Schmidgen, Thomas: Einwilligung zur Adoption
In: MittAGJ 67 (1973),S.30 f

Schnabel, Reinhard: Überblick zur Adoptionsrechtsreform
In: MittAGJJ 64 (1972), S.18 f

Schnitzerling, Manfred:
Die Adoption, Berlin 1960

Schwab, Dieter: Zur Gesichte des verfassungsrechtlichen Schutzes von Ehe und Familie
Festschrift für Fried.Wilh.Bosch, 1976, Herausgegeben v. Habscheid, Gaul u. Mikat

derselbe: Gedanken zur Reform des Minderjährigenrechts und des Mündigkeitsalters
In: JZ 70, 745 f

derselbe: Familie
In: Geschichtliche Grundbegriffe, hrsgg. von Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck, Bd.2, Stuttgart 1975

Schwerdtner, Eberhard:
Kindeswohl oder Elternrecht?
In: AcP 173 (1973), S.227 f

Simitis Familie und Familienrecht, (Seminar) Bd. 2, 1975

Simon, Hans-Peter: Das Verkehrsrecht - ein natürliches Elternrecht?
In: FamRZ 72,485 f

Spitz, René: Hospitalism, The Psychoanalytic Study of the Child 1, New York 1945

derselbe: Vom Kleinkind zum Säugling, Stuttgart 1967

Spitzer: Pro Juventute 1963, 404

Stöcker, Hans A.: Ein neues Bild der elterlichen Gewalt
In: RuG 74,67 f

derselbe: Bemerkungen zu 3 Streitpunkten der Reform des Adoptionsrechts
In: FamRZ 74, 568 f

Webler, Heinrich: Verdeckte Kindesannahme
In: ZB1JuR 59, 130 f

derselbe: Einige Zahlen zur Kindesannahme
In: ZB1JuR 1935, 277 f

Zur Nieden, Margarete: Adoption und Adoptionsvermittlung, 3. Aufl. 1963

dieselbe: Gegen die Blankovollmacht im Adoptionsrecht
In: JZ 51, 775 f

dieselbe: Ein Rudiment formalistischer Jurisprudenz?
In: JZ 59, 401 f

dieselbe: Ersetzung der elterlichen Einwilligung im künftigen Adoptionsrecht?
In: NJW 61,638 f

E I N L E I T U N G

Schon bei kurzer Betrachtung der Entwicklung im deutschen Adoptionswesen seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches fällt auf, daß sowohl die Zahl der Adoptionsfälle zugenommen hat, als auch, dafür ursächlich, die Motivation der Annehmenden und deren Bereitschaft zur Annahme sich verändert haben.
Obwohl der Wunsch, sich Ersatz für versagtes Elternglück durch Kindesannahme zu verschaffen, in Deutschland schon seit langem zu gesetzlichen und seit Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches[1] auch einheitlichen Regelungen führte, hatte die Adoption bis vor etwa 70 Jahren keine besondere Bedeutung. Das lag unter anderem wohl daran, daß die Zahl der kinderlosen Ehepaare bedeutend geringer und die Möglichkeit der Adoption allgemein weniger bekannt war als heute.
Insbesondere jedoch waren adoptionsbereite Ehepaare vorwiegend darauf angewiesen, ein Kind aus der Nähe ihres Wohnorts anzunehmen. Sie ließen sich sehr oft durch die Furcht vor späteren Konflikten mit den Angehörigen, mit denen sie mangels Adoptionsvermittlungsstellen auch meist gezwungen waren, selbst in Verbindung zu treten, von Adoptionen zurückhalten.[2]
In diesem Zusammenhang spielten auch Vorurteile gegen die "uneheliche" Geburt eine Rolle.
War früher die Adoption oft ein Weg, sich bei Kinderlosigkeit einen Erben (z.B. Agnaten) "zu verschaffen" steht heute mehr denn je die soziale Komponente der intakten Familie im Vordergrund, die Adoption wird als ein Mittel der Sozial-und Jugendpolitik begriffen.[3]

---

1) 01.01.1900
2) vgl. Zur Nieden, Adoption und Adoptionsvermittlung.,I
3) Münchner Kommentar - Lüderitz, vor § 1741, Rdnr. 3

Um eine ungestörte, freie Entwicklung des angenommenen Kindes zu ermöglichen, ist eine Störung von seiten der genetischen Eltern, die vielleicht nach gewissem Zeitablauf ihren Schritt bereuen, möglichst zu vermeiden. Deshalb werden die Personalien der Wahleltern vor den genetischen Eltern geheim gehalten.

Die vorliegende Arbeit soll aufzeigen, welche Probleme in diesem Zusammenhang bei der Durchführung des Adoptionsverfahrens auch nach Einführung des ab 01.01.1977 geltenden Rechts[4] auftauchen.

Die elterliche Einwilligung bildet auch weiterhin einen Kernpunkt der Adoptionsvermittlung, bei dem besonders viele Probleme auftauchen, die zu bewältigen sind. Es sollen hierzu Lösungsansätze aufgezeigt werden.

---

4) Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften (Adoptionsgesetz) v. 02.07.1976, in Kraft getreten am 01.01.1977,
Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind (Adoptionsvermittlungsgesetz) v. 02.07.1976, in Kraft getreten am 01.01.1977

H A U P T T E I L

A Allgemeines zur Adoption

I. Zweckwandel

Die Adoption als eine Form künstlicher Verwandtschaft ist weder in ihren Voraussetzungen noch in ihren Wirkungen natürlich vorgegeben.

Gesetzliche Regelungen in Deutschland spiegeln den jeweiligen Zeitgeist wieder, insbesondere der mit den gesetzlichen Regelungen verfolgte Zweck der Adoption ist insoweit Wandlungen unterworfen gewesen.

Die Adoption, die aus dem gemeinen Recht unter mehr oder minder großen Veränderungen in alle deutschen Rechtsordnungen übergegangen war[1], hatte z.Zt. der Schaffung des Bürgerlichen Gesetzbuches keine erhebliche praktische Bedeutung. Dennoch erkannte der Gesetzgeber des BGB das Bedürfnis an, ein Rechtsinstitut der Adoption vorzusehen[2].

Er regelte die "Annahme an Kindes Statt" mit einem doppelten Ziel:

a) Kinderlose sollten Gelegenheit haben, sich einen Erben (Agnaten) zu verschaffen[3].

b) Außerdem sollte solchen Kindern geholfen werden, die "mittellos aber von Natur begabt" waren[4].

---

1) Zur Geschichte der Adoption und ihrer Regelung bis 1900 s. Staudinger-Engler, RdNrn 1 - 16 zu § 1741 BGB

2) Siehe Fußn.1, RdNr 17

3) Mot.IV.S.952, 960

4) Mot.IV.S.952

Indem gerade der Annahme minderjähriger Kinder "in sozialer und moralischer Hinsicht" der größte Wert beigelegt wurde[5], verfolgte man zumindest einen fürsorgerischen Nebenzweck.

War für den Gesetzgeber des BGB der Fürsorgezweck noch nicht vorrangig, so ist dieser seit dem Ersten Weltkrieg immer mehr in den Vordergrund getreten, wobei zugleich auch der staatliche Einfluß sich verstärkte.

Dabei wird nicht nur das Wohl des einzelnen Kindes betont, Adoption wird auch als Mittel der Sozial- und Jugendpolitik begriffen[6].

In diesem Zusammenhang spielt die soziale Komponente der intakten Familie für die Entwicklung des Kindes eine entscheidende Rolle[7].

Dies deshalb, weil gleichbleibende Betreuung durch dieselbe Bezugsperson vornehmlich in der Familie geleistet werden kann[8].

Kann das Kind nicht in einer Familie versorgt werden, so wird es in einem Heim untergebracht werden müssen. Hierdurch kann sein Wohl gefährdet werden.

---

5) Münchner Kommentar-Lüderitz, vor § 1741, RdNr 2

6) Lüderitz, NJW 76, 1865 u. Münchner Kommentar-Lüderitz vor 1741, RdNr 3 m.w.N., Alternativkommentar-Fieseler, vor § 1741 f, Rz 1

7) Beitzke, § 33 I 1

8) Neidhart, Strukturbedingungen und Probleme familiärer Sozialisation, in: Löschen-Lupri, Soziologie der Familie 1970, S. 145 f

Je länger der Heimaufenthalt dauert, desto gravierender können Entwicklungsrückstände im Spielvermögen, in der Sprache, im Verstehen und in anderen sozialen Funktionen zutagetreten. Schließlich kann sich ein Deprivationssyndrom bilden (Hospitalismus)[9].

Ursache hierfür ist der Mangel an persönlicher Zuwendung und dadurch bedingter Reize, das Kind wird selber unfähig, Bindungen zu entwickeln, es wird mit hoher Wahrscheinlichkeit zum "gemütsarmen Psychopaten"[10].

Gesetzgeber[11] und Rechtsprechung[12] haben die Gefahren des Heimaufenthaltes erkannt. Der Vorrang der fürsorgerisch motivierten Minderjährigenadoption beherrscht die Reform des Adoptionsrechts.

II. Motiv des Annehmenden

Vom gesetzlichen Zweck ist zu unterscheiden das Motiv des Annehmenden.

Bei der individuellen Motivation mag der Wunsch, die als Mangel empfundene Kinderlosigkeit[13] zu beheben oder dem leiblichen Kind einen Spielgefährten zu geben, überwiegen.

---

9) René Spitz, Hospitalismus, The Psychoanalytic Study of the child 1 (1945), S.53

10) Münchner Kommentar-Lüderitz, vor § 1741, RdNr 5 und die dort ausführlich angegebene Literatur (Fußnoten 9-14)

11) BT-Drucks. 7/421, S.5

12) BVerfGE 24,19,148 f, m.w.N.

13) Beitzke, § 33,I.1

Solche eigenen Interessen des Annehmenden stehen heute[14] einer Adoption nicht entgegen, ist doch gerade die Bereitschaft, ein Kind zu adoptieren, wesentliche Voraussetzung für die Möglichkeit, die Interessen des Kindes im Rahmen staatlicher Fürsorge zu fördern[15].

Bei Vorliegen sachfremder Motive wird die Adoption schon deshalb nicht dekretiert werden, weil sie nicht dem Wohl des Kindes dient, § 1741 I BGB[16].

III. Verbreitung

Für die Zeit vor 1950 fehlen genaue Zahlenangaben, jedoch kann man in etwa in der Zeit vor 1910 von 500 bis 600 Kindesannahmen im Jahr ausgehen, während bis 1917 die Zahl anstieg auf ca. 800 bis 900 jährlich[17].

---

14) BT-Drucks. 7/3061, S.28 f; 7/5087, S.9;
§ 1741 a.F.i.V.m.§ 1743 hatte noch bei leiblicher Kindschaft die Adoption ausgeschlossen.
Der Gesetzgeber des Adoptionsgesetzes ging davon aus, daß es für das angenommene Kind förderlich ist, wenn es mit Geschwistern heranwächst, vergl. Palandt, § 1751, Anm.2,; Beitzke, § 33 II 4.; zum Interessenschutz der Kinder von Annahmebeteiligten vgl. § 1745

15) Lüderitz, siehe in Fußn.9, RdNr 7 und Bosch, FamRZ 76, S. 404, Fußnote 49

16) Vgl. kritisch hierzu: Grasmann, Kritik am Entwurf eines Gesetzes über die Annahme als Kind, S.826; Lüderitz, Adoption, S.82

17) Nach Glässing, Voraussetzungen der Adoption, S.25

Für die Zeit nach dem ersten Weltkrieg liegen Schätzungen vor, die von ca. 4000 Adoptionen pro Jahr bis 1933 ausgehen[18].

Während des dritten Reiches gingen die Zahlen infolge erbbiologischer Anforderungen zurück.
Nach dem zweiten Weltkrieg wird ab 1950 in der Bundesrepublik Deutschland eine Statistik geführt, welche nur die Annahmen Minderjähriger, die unter Mitwirkung des Jugendamtes zustandegekommen sind, erfaßt[19].

Diese Statistik zeigt bis 1977 ein deutliches Anwachsen der Adoptionen Minderjähriger[20].

Gleichzeitig ist festzustellen, daß sich zwar die Zahl der Familien, die ein Kind annehmen wollen, zwischen 1964 und 1980 fast verfünffacht hat (von 4257 auf 20 282), die Zahl der zur Adoption vorgemerkten Minderjährigen jedoch von 5030 im Jahre 1964 auf 2819 im Jahre 1980 gesunken ist.

---

18) Webler,"Einige Zahlen zur Kindesannahme", in:
ZBlJugR 9, S.277 f;
Bischof in: Jur.Büro 1976, Sp.1569 f

19) Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Statistische Berichte
VI/29, Öffentliche Jugendhilfe

20) Statistisches Bundesamt Wiesbaden, Fachserie 13:
Sozialleistungen, Reihe 2, Sozialhilfe, 1975;
Reihe 6, Öffentliche Jugendhilfe, 1979

Während im Jahre 1949 ca. 25 % aller Adoptionen durch Verwandte erfolgten und ca. 35 % sich aus einem Pflegeverhältnis entwickelten[21], liegt der Anteil der Stiefkindadoption heute bei ca. 30 %, wohl mit weiter zunehmender Tendenz. Es handelt sich hierbei um Fälle, in denen der Ehemann oder die Ehefrau eheliche oder nichteheliche Kinder des anderen Teils adoptieren, um ihnen so die rechtliche Stellung gemeinschaftlicher ehelicher Kinder zu verschaffen[22].

Der Anteil der Volljährigenadoption wird sich in der Bundesrepublik Deutschland mit ca. 10 bis 15 % erhalten[23] sodaß davon ausgegangen werden kann, daß ca. 50 bis 55 % der Annahmen über eine Adoptionsvermittlungsstelle erfolgt

Daß die Zahl der bei den Adoptionsvermittlungsstellen der Jugendämter und der freien Träger registrierten Adoptionsbewerber seit vielen Jahren die Zahl der für eine Adoption freigegebenen Kinder bei weitem übersteigt, ist wohl bekannt. Zwar haben die Adoptionsvermittlungsstellen durch eine Intensivierung ihrer Arbeit die jährliche Gesamtzahl der abgeschlossenen Adoptionen in den letzten Jahren deutlich steigern können, aber die Zahl der auf den Wartelisten der Adoptionsvermittlungsstellen vorgemerkten Adoptionsbewerber, für die noch kein Kind gefunden werden konnte, hat sich parallel zu dieser Entwicklung drastisch weiter erhöht.

---

21) Frank, Grenzen der Adoption, Erstes Kapitel I, S.21

22) siehe in Fußn. 21

23) Frank (Fußn. 17), S.193

Freilich ist nach der Adoptionsreform mit Adoptionsgesetz und Adoptionsvermittlungsgesetz (Gesetz über die Annahme als Kind und zur Änderung anderer Vorschriften sowie Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind, beide jeweils vom 2.Juli 1976, jeweils in Kraft getreten am 1.Januar 1977) festzustellen, daß die Mehrzahl der Kinder bei der Adoption noch nicht drei Jahre alt war[24]. Die Adoptionsreform hat sich insofern alsowohl hilfreich ausgewirkt.

Insgesamt kommen nach der Statistik z.Zt. etwa 4 bis 5 adoptionswillige Ehepaare auf ein zur Adoption freigegebenes Kind. Die meisten Bewerber möchten aber einen Säugling oder ein Kleinkind im Alter bis zu einem Jahr adoptieren, sodaß das Zahlenverhältnis zwischen Adoptionsbewerbern und Kindern in der Praxis tatsächlich für die Adoptionswilligen noch wesentlich ungünstiger ist[25].

IV. Minderjährigenadoption

1. Voraussetzungen

Die grundlegende Reform des Adoptionsrechts in Deutschland durch das Gesetz über die Annahme als Kind vom 2.7.1976[26]

---

24) ZB1JuR 1981, 205; vgl.auch Barth, ZB1JuR 78,225

25) ZB1JuR 1981, 158

26) Reformbestrebungen reichen bis in die Zeit vor dem Ersten Weltkrieg zurück, zu beachten sind später insbesondere das Gesetz zur Vereinheitlichung und Änderung familienrechtlicher Vorschriften vom 11.8.61 (Familienrechtsänderungsgesetz, Bundesgesetzblatt I, S.1221) und das Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Adoptionsrechts vom 24.8.73, Bundesgesetzblatt I, S.1013, sog."Vorabnovelle"

trägt der gestiegenen Bedeutung der Minderjährigenadoption Rechnung[27].

Gemäß § 1741 I[28] ist die Zulässigkeit der Annahme gekoppelt an die Erwartung, daß sie dem Wohle des Kindes dient und ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht.

Insoweit ist in der Reform die schon bis dahin von der h.M. vertretene Ansicht zum Ausdruck gekommen[29].

Nach § 1744 ist eine sogenannte Probezeit[30] vor Ausspruch der Annahme vorgesehen, deren Erforderlichkeit und Dauer das Vormundschaftsgericht im Einzelfall zu prüfen hat.

Pflegezeit ist Probezeit, in der sich die Erwartung späteren (faktischen) Aufbaus einer Eltern-Kind-Beziehung (§ 1741 I) zu einem Grad der Gewißheit verdichten soll, der Enttäuschungen zwar nicht ausschließt, jedoch auf unvorhersehbare Fehlentwicklungen reduziert.

---

27) Gleichwohl ist trotz zunehmender Kritik an der Volljährigenadoption (vgl. Frank, Grenzen der Adoption, Einführung S.19; Bickler, Untersuchungen zur Erwachsenenadoption; Krause, Die Volljährigenadoption) diese für die Bundesrepublik Deutschland nicht in Frage gestellt (Münchner Kommentar-Lüderitz, § 1767, RdNr. 2 m.w.N.)

28) Paragraphen ohne Gesetzesangabe sind solche des BGB

29) Vgl. Staudinger/Engler, Bem. 24 f zu § 1751; ders. Bem. 32 f zu § 1754 m.w.N.;
Erman-Holzhauer, § 1741, Rdziff.2

30) "Abgebrochene Pflege ist besser als gescheiterte Adoption":
Münchner Kommentar-Lüderitz, 1 zu § 1744
Erman-Holzhauer, § 1741, Rdziff. 4

Die Eltern haben die Möglichkeit, beim Vormundschaftsgericht Antrag auf Aufhebung des Pflegeverhältnisses zu stellen, wenn sie noch nicht die Einwilligung in die Adoption erklärt hatten und zunächst das Kind in Pflege gaben[31].

Die materiellen Voraussetzungen der Adoption wurden durch das Adoptionsgesetz nur unwesentlich geändert und unterscheiden sich inhaltlich vom bis dahin geltenden Recht kaum. Die Differenzierung zwischen verschiedenen Annahmetypen (Volladoption als Regelfall, abgeschwächte Volladoption, ferner die besonderen Regelungen bei der Annahme Volljähriger) zeigt sich in den Wirkungen der Annahme.

Im Regelfall wird das angenommene Kind voll in die Familie des Annehmenden integriert, während zugleich Rechte und Pflichten gegenüber der leiblichen Familie enden (§§ 1754, 1755 I).
Soweit ein Kind angenommen wird, das mit dem Annehmenden im zweiten oder dritten Grad verwandt oder verschwägert ist, werden nur die leiblichen gegen die Adoptiveltern ausgewechselt (§ 1756 I). Wird das Kind eines Ehegatten angenommen, dessen frühere Ehe durch Tod aufgelöst wurde, bleiben die Verwandtschaftsbeziehungen zu den Eltern des verstorbenen Elternteils bestehen (§ 1756 II). In der Praxis ergeben sich Veränderungen nur in den Vermögenswirkungen[32].

Im Rahmen der hier vorliegenden Arbeit interessieren insbesondere die Erklärungen der Beteiligten und speziell die Einwilligung der Eltern oder der nichtehelichen Mutter in die Adoption.

---

31) Vgl. Gernhuber, Lehrbuch, § 62 I 5

32) Münchner Kommentar-Lüderitz, vor § 1741, RdNr 26

2. Rechtliche Struktur der Erklärungen von Eltern und Kindern

a.) Dekretsystem

Mit Einführung des Dekretsystems und Aufgabe des durch Jahrhunderte tradierten Vertragssystems hat das Adoptionsgesetz Anschluß an die internationale Entwicklung gefunden[33]. Staatliche Mitwirkung war freilich auch zuvor gegeben, weil die Wirksamkeit des Adoptionsvertrags von der gerichtlichen Bestätigung abhängig war.

Das Annahmeverfahren beginnt mit einem Antrag der Adoptionsbewerber (1752 I) beim Vormundschaftsgericht am Wohnsitz des Annehmenden (§ 43 b I FGG).

Das Vormundschaftsgericht als Dekretgericht entscheidet im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch Ausspruch der Annahme (Dekret). Das Dekret darf nur ergehen, wenn die Annahme dem "Wohle des Kindes dient und zu erwarten ist, daß zwischen dem Annehmenden und dem Kind ein Eltern-Kind-Verhältnis entsteht" (§ 1741 I).

Der Antrag des Adoptionsbewerbers ist insoweit Verfahrensanstoß, jedoch zugleich innerer Grund für die Adoption zusammen mit der Einwilligung des Kindes. Ist auch das Dekret konstitutiv für das Annahmeverhältnis (Antrag und Einwilligung sind nicht einmal Wirksamkeitsvoraussetzung), so entspricht der Staat mit dem Dekret lediglich der "Willenserklärung" der Beteiligten[34].

---

33) s. insbesondere Art.4 des Übereinkommens des Europarates über die Adoption von Kindern (European Treaty Series Nr.58)

34) Gernhuber, Lehrbuch, § 62,II 1,V 4; gem. § 1760 I können fehlender Antrag oder fehlende Einwilligung auf Antrag zur Aufhebung führen

Erreicht wurde eine Vereinfachung in der Praxis, insbesondere die Vermeidung von Schwierigkeiten bei der im Rahmen des Vertragsschlusses notwendigen Vertretung unter ständiger Wahrung des Inkognitos der Annehmenden[35].

b.) Erklärungen der Beteiligten

Gegenüber dem Vormundschaftsgericht am Wohnsitz des Annehmenden sind auch die erforderlichen Einwilligungen zu erklären:

- die Einwilligung des über 14 Jahre alten Kindes (§ 1746 I 3)[36],
- die Einwilligung des gesetzlichen Vertreters des noch nicht 14-jährigen oder geschäftsunfähigen Kindes,
- die Einwilligung der Eltern eines ehelichen und der Mutter eines nichtehelichen Kindes (§ 1747, I,II 1).

---

35) Nach Ballarin, DJ 1938, S.335 f, LG Dresden, DR 42,532; Glässing, Voraussetzungen der Adoption, 1957, S.119, und Weber, DNotZ 1951, 520 f sollte Pflegerbestellung als Folge einer Interessenkollision (§§ 1629 II,3,1796) bei Inkognitoadoption eines ehelichen, unter elterl."Gewalt" stehenden Kindes möglich sein. In diesem Fall mußte der betreffende Elternteil als gesetzl.Vertreter auch beim Vertragsschluß mitwirken.
a.A.Siebert in Soergel-Siebert, Anm.1b zu § 1750; ders. zu § 1747 unter Berufung auf die Anmerkung von Massfeller zu KG JW 1935, 1439: Keine Pflegerbestellung, da der Vater an der Ausübung der elterl."Gewalt" nicht verhindert sei und ein Interessengegensatz zwischen Vater und Kind nicht vorliege.

36) Bei Volljährigkeit tritt an die Stelle der Einwilligung der Antrag des Anzunehmenden.

Wenn das Kind nicht innerhalb von drei Jahren angenommen wird, verliert die elterliche Einwilligung ihre Kraft (§ 1750 IV 2), ferner, wenn der Antrag zurückgenommen oder die Annahme versagt wird. Nur wenn ein Elternteil zur Abgabe der Erklärung dauernd außerstande oder sein Aufenthalt dauernd unbekannt ist, bedarf es einer Einwilligung nicht (§ 1747 IV). Nach § 1747 III kann die elterliche Einwilligung wirksam erst erteilt werden, wenn das Kind acht Wochen alt ist[37].
Damit ist durch die Reform die auf drei Monate bemessene Sperrfrist des § 1747 II a.F. verkürzt worden. Der vielfachen Forderung, eine Einwilligung in die Annahme als Kind schon vor dessen Geburt zuzulassen[38], hat das Gesetz nicht entsprochen[39].

Alle Einwilligungen sind bedingungsfeindlich und grundsätzlich unwiderruflich; sie können nicht durch einen Vertreter erklärt werden, der in der Geschäftsfähigkeit Beschränkte bedarf nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Vertreters (§ 1750 II, III) .

Gemäß § 1746 II kann das über 14 Jahre alte Kind seine Einwilligung vor Wirksamkeit der Adoption durch öffentlich beurkundete Erklärung gegenüber dem Vormundschaftsgericht widerrufen.

---

37) Die 8-Wochen-Frist soll überstürzte und unüberlegte Einwilligungen vermeiden, vgl. Beitzke, § 33 II 5b; Schwab, FamR, § 71, Rdziff. 586

38) Sogenannte pränatale Einwilligung, vgl dazu insb. Bosch, FamRZ 72, 356 f; Akademikerverbände, FamRZ 74, 171(III), die unter dem Schlagwort "Adoption statt Abtreibung" die pränatale Einwilligung insb. im Hinblick auf die Verminderung von "Verzweiflungs-Abtreibungen" junger Schwangerer befürwortet hatten; ferner: Jayme, FamRZ 74,115f, 117 m.w.N.; Eichenberger, FamRZ 75, 16 f, 19 und unten E I.

39) Gegen die pränatale Adoption : Engler, Auf dem Weg..., S. 75

Die Einwilligung des anderen Ehegatten ist erforderlich, wenn der Ehegatte allein ein Kind annimmt. Die Ersetzung dieser Einwilligung ist möglich, sie wird hauptsächlich dann akut werden, wenn der eine Ehegatte sein nichteheliches Kind annimmt[40]. Die Ersetzung ist ausgeschlossen, wenn berechtigte Interessen des anderen Ehegatten und der Familie der Annahme entgegenstehen. Wenn das Kind verheiratet ist, ist ohne Ersetzungsmöglichkeit die Einwilligung seines Ehegatten erforderlich.

c.) Elterliche Einwilligung

Gemäß § 1747 I ist zur Annahme eines ehelichen Kindes die Einwilligung der Eltern, gem. § 1747 II,1 zur Annahme eines nichtehelichen Kindes die Einwilligung der nichtehelichen Mutter erforderlich.

Gemäß § 1747 III Satz 2 müssen die Annehmenden schon feststehen, ohne daß deren Name und Anschrift den oder dem Einwilligenden bekannt sein müssen (Inkognitoeinwilligung).
Gemäß § 1747 III Satz 2 sind alternative Inkognitoeinwilligungen möglich.

Die elterliche Einwilligung ist nicht Ausfluß des elterlichen Sorgerechts, sondern Folge des Verwandtschaftsverhältnisses[41].
Als Ausfluß des natürlichen, durch Zeugung und Geburt vermittelten Verwandtschaftsverhältnisses ist sie unabhängig vom elterlichen Sorgerecht[42].

---

40) vgl. Engler, FamRZ 76, 584 f, 587

41) Palandt-Diederichsen, § 1747, Bem.1 ; Scheffler in RGRK, Anm.1 zu § 1747; BVerfGE 24, 199 f = FamRZ 68, 578 f,582; Soergel-Roth-Stielow, § 1747, Anm.1

42) Erman-Holzhauer, § 1747, Randziff.2; Beitzke, § 33 II, 5b

Die Annahme als Kind greift weit in die Rechte der natürlichen Eltern ein, sie führt in Gestalt der "Volladoption" zur Eingliederung des Kindes in die Familie des Annehmenden in jeder Beziehung, wobei sich die Rechtsbeziehung zu den leiblichen Verwandten gänzlich löst[43].

Die Entwürfe zum BGB hatten noch die Einwilligung der Eltern in die Adoption von bis zu 25 Jahre alten Kindern verlangt (unabhängig von der damals noch mit 21 Jahren eintretenden Volljährigkeit)[44].

Das Einwilligungserfordernis wurde damit begründet, daß "durch den Übertritt des Kindes in eine andere Familie ... beide Eltern gleichmäßig in ihren persönlichen Beziehungen zum Kind auf das Tiefste berührt werden ", deshalb sei es gerechtfertigt, die Einwilligung der Eltern "als solche" zu verlangen[45].

---

43) Ausnahmen: Annahme eines Kindes, mit dem man im zweiten o. dritten Grad verwandt o. verschwägert ist, es werden dann lediglich die leiblichen gegen die Adoptiveltern ausgewechselt (§ 1756 I). Erfolgt die Aufhebung des Adoptionsverhältnisses (§§ 1763; 1760 I,2,5; 1760 III; 1762 II) oder endet dieses durch Heirat zwischen Annehmenden und Angenommenen (verboten aber wirksam), § 1766, so wird das Kind für die Zukunft aus der Adoptivfamilie gelöst und in die natürliche Familie eingegliedert.

44) E I § 1610, E II § 1628, E III § 1723.
In diesem Zusammenhang ist erwähnenswert, daß auch bei den nach früherem Recht (§§ 3-5 a.F.) für volljährig erklärten Kindern, die noch nicht 21 Jahre alt waren, die Einwilligung der Eltern von der h.M.nicht für entbehrlich gehalten wurde, siehe insbesondere die Nachweise bei Staudinger-Engler, 4 zu § 1747.

45) Mot.IV,964 f, wo noch weitergehende frühere Gesetze erwähnt sind, die die Einwilligung auf Lebenszeit der Eltern vorgeschrieben hatten.

Schon der damalige Gesetzgeber ging davon aus, daß die Einwilligung nicht von der elterlichen "Gewalt" abhängt.
Gegenüber dem Gesichtspunkt der Pietät gegen die Eltern, der hierfür angeführt wurde, ließ der Gesetzgeber des BGB jedoch für die älteren Kinder die Erwägung durchgreifen, daß "dadurch zu tief in die Selbständigkeit und die individuelle Freiheit des volljährigen Kindes eingegriffen werden würde".

d.) Bestimmungen des BGB über Willenserklärungen anwendbar ?

Es fragt sich, ob die Bestimmungen des Ersten Buches des BGB für Willenserklärungen und den Vertragsschluß unter Privatpersonen (§§ 116 f, 119 f und 145 f) auf Antrag und Einwilligungserklärung anwendbar sind.
Nach altem Recht(vor 1.1.1977) erfolgte die "Annahme an Kindes Statt" durch Vertrag zwischen dem Annehmenden und dem Kind. Die Wirksamkeit des Adoptionsvertrages konnte durch Willensmängel der Vertragsschließenden beeinflußt werden.
Folge war, daß bei Vorliegen der Voraussetzungen der §§ 116 f der Vertrag nichtig bzw. anfechtbar war.

Das Dekretsystem, nach dem die Annahme als Kind durch Ausspruch des Gerichts (§ 1752) erfolgt, spricht gegen die Anwendung der § 116 f auf die erforderlichen Einwilligungen des Kindes bzw. seines gesetzlichen Vertreters oder der Eltern bzw. nichtehelichen Mutter (§ 1747 I,II).
Eine Anfechtung des Adoptionsbeschlusses ist ausgeschlossen (§ 56 e S. 3 FGG).

Soweit jedoch zwischen annahmebereiten Personen und den Eltern bzw. der Mutter des potentiellen Adoptivkindes ein Erklärungs- und Informationsaustausch stattfindet - und sei es unter Mitwirkung der Adoptionsvermittlungsstelle -, ist nicht auszuschließen, daß die Einwilligungserklärungen der Betroffenen von Willensmängeln beeinflußt sein können, die das Adoptionsverhältnis berühren[46].

Gesetzliche Regeln finden sich in den §§ 1759 ff. Das Annahmeverhältnis kann nunmehr in ganz bestimmten Fällen ex nunc aufgehoben werden.
Die Aufhebung hat, ebenso wie die Begründung, durch das Vormundschaftsgericht zu geschehen[47].

Die Voraussetzungen der Aufhebung gem. § 1760 beinhalten auch Willensmängel (§ 1760 II), wie sie für Vertragsrecht und einseitige Rechtsgeschäfte in den §§ 116 f enthalten sind, die Funktion der Anfechtung übernimmt insoweit z.T. die Aufhebung[48]; durch zeitlich begrenzte Möglichkeit der Geltendmachung ist die Aufhebbarkeit erheblich eingeschränkt.

---

46) Vermögensverhältnisse der Annehmenden bleiben außer Betracht, desgleichen die Täuschung durch einen Dritten ohne Wissen eines Antrags- od. Einwilligungsberechtigten (§ 1760 IV); zur Aufhebung bei "beschränkter Einwilligung" siehe unten S. 109 f

47) Henrich, § 22 II 7; Baer/Groß, Adoption u. Adoptionsvermittlung, S. 105

48) Lüderitz, NJW 76, 1865 f, 1869; OLG Ffm, FamRZ 81,206; Irrtum, Täuschung und Drohung werden hier als Unwirksamkeitsgründe behandelt, nicht als Anfechtungsgründe. Dies hängt damit zusammen, daß die Unwirksamkeit ohnehin erst durch einen Adoptionsaufhebungsantrag geltend gemacht werden muß, in welchem die"Anfechtung" wegen Willensmängel enthalten ist, vgl. Beitzke, § 33 VI 1

Mit Ablauf von drei Jahren seit der Adoption sind Erklärungsmängel geheilt[49], die Aufhebung wird auf wenige seltene Fälle beschränkt bleiben[50].

B Grundsätzliches zur Elternschaft

Seit Jahren ist eine Entwicklung zu beobachten, wonach sich die Familie in ihrer herkömmlichen Gestalt[1] Angriffen gegenüber sieht[2].
Die Diskussion um das Eltern-Kind-Verhältnis wurde durch das Gesetz zur Neuregelung der elterlichen Sorge[3] neu entfacht.

Bis in die jüngere Vergangenheit hinein herrschte noch die weit verbreitete Vorstellung: Elternrecht ist ein subjektives, privates Herrschaftsrecht am Kind[4].
Freilich hatte schon der Gesetzgeber des BGB in der elterlichen "Gewalt" ein den Interessen des Kindes dienendes Schutzverhältnis gesehen[5].

---

49) Schwab, FamR, § 73, Rdziff.603

50) Münchner Kommentar-Lüderitz, § 1760, RdNr.13; vgl. Abgeordneter Stark in der Sitzung des BT vom 6.Mai 1976, abgedruckt in DAVorm 76,255: ...die Aufhebung wird "nur in exorbitant einleuchtenden Fällen" erfolgen.

1) Zur Geschichte des Begriffes "Familie" vgl. die Darstellung von D.Schwab, Familie, in: Geschichtliche Grundbegriffe

2) vgl.Münder, RdJB 77,358 f

3) v.18.7.1979

4) Lüderitz, AcP 178,264

5) Mot.IV, S.724; vgl.auch BGH 66,334 f, 337

Aber die Bindung der Eltern (ihre Pflicht) wurzelte wie in der Pandektistik[6] nur in der Sitte oder Sittlichkeit.
Noch Nipperdey formulierte: Familienrechte sind Rechte ....., die dem Berechtigten um der ihm gegenüber der anderen Personen obliegenden sittlichen Pflichten willen verliehen sind[7].

Nach dem Zweiten Weltkrieg wurde aus dieser sittlichen Bindung zunehmend eine rechtliche[8].
Elterliche "Gewalt" wurde begriffen als Pflichtrecht, d.h. als ein Recht, dessen Pflichtgehalt der Rechtsmacht "an Intensität zumindest nicht nachsteht"[9].
Das Kindeswohl wurde immer mehr in den Mittelpunkt der Diskussion gestellt, vom "Jahrhundert des Kindes" war und ist die Rede. Dieses zeige sich im Wandel der Rechtssprache aber auch in seiner Einseitigkeit. Das Wohl des Kindes gestatte keine Assoziationen mit der Idee des Interessenausgleichs[10].

Genetische Elternschaft als Grundbezug des Kindes[11] wurde in Frage gestellt, sie sei "heute" nicht mehr so fest gegründet wie früher.

---

6) vgl.Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, I 1840, S. 350

7) Enneccerus - Nipperdey, AT d.Bürgerl.Rechts, § 78 II 1 (S.454)

8) vgl. Lüderitz, AcP 178, 263 f,264

9) Gernhuber, Lehrbuch, 2.Aufl. 1971, § 2,II,6;ders.FamRZ 62,89 f

10) Gernhuber, FamRZ 73, 229 f,230

11) Gernhuber, FamRZ 73, 229 f,235

Das Zusammenleben von Eltern und Kindern wurde z.T. als sozialer Sachverhalt begriffen[12], z.T. wurde unter dem Begriff "psychologische" Elternschaft diese jenen Bezugspersonen zuerkannt, unter deren Obhut das Kind aufwächst " in denen sich das Kind seelisch verwirklicht"[13].

Elternschaft als psychologische oder soziale verstanden, sei nicht bezogen auf das durch Zeugung und Geburt entstehende Band zwischen Eltern und Kind (ein auf Blutsverwandtschaft gegründetes Mysterium[14]), Elternschaft im psychologischen Sinn entstehe durch die tätige Liebe, die die Erwachsenen dem Kind entgegenbringen, die zugleich Grundlage für die glückliche, freie Entfaltung der Persönlichkeit des Kindes sei. Das bedeute zugleich umgekehrt, daß die Blutsverwandtschaft als solche diese Grundlage nicht sein könne, wenn sie auch i.d.R. die Voraussetzungen für die Entstehung des Liebesverhältnisses schaffe[15].

Allein das gemeinsame Zusammenleben während des Heranwachsens des Kindes in den ersten Lebensjahren stelle die entscheidende Verbindung zwischen Kind und Bezugsperson her. Die Funktion und nicht allein die Existenz der Eltern sei maßgeblich für die Elternschaft[16]. Der Elternbegriff sei funktionell zu sehen.
Die Bedeutung der Elternschaft liege darin, daß die Eltern einerseits die Fähigkeit des Kindes zu Beziehungsaufnahmen zu seiner Umwelt, also seine

---

12) vgl.Stöcker, RuG 73/74, S.67
13) Metzger, ZB1JuR 72,42
14) Dellian, RuG 73/74, S.75
15) Metzger, ZB1JuR 72,42
16) Lempp, ZB1JuR 74, 127 f, 128

Kontaktfähigkeit, wecken und fördern durch ihre Zuwendung zum Kind und dabei diesem das Gefühl des bedingungslosen Angenommenseins und der Geborgenheit vermitteln[17].
Diese erste Funktion könne z.B. auch ein Elternteil allein erfüllen.
Die zweite Funktion (und diese sei für die Elternschaft des Wesentliche) sei die Erziehung zur Soziabilität, zur Einordnungsfähigkeit des Kindes in die Gruppe. Das Kind werde als Drittpartner in die gegenseitige Beziehung der Eltern mit einbezogen[18].
Elternschaft sei als soziale Funktion zu begreifen: Zusammenleben von Eltern und Kind unter Berücksichtigung der naturbedingten, mit zunehmendem Alter abnehmenden Pflegebedürftigkeit des Kindes[19].
Erst durch die Übernahme von Elternaufgaben würden Erzeuger zu Eltern[20].

Soweit z.B. im Bereich der Kinderpsychologie genetische Elternschaft als generell geeigneter Anknüpfungspunkt für die Zuordnung von Kindern in Frage gestellt wird, mag dem aus fachspezifischer Sicht nicht widersprochen werden, genetische Elternschaft als juristischer Anknüpfungspunkt ist freilich nicht ersetzbar.
Die Überlegungen zu psychischer und sozialer Elternschaft und das Befürworten eines entsprechenden Elternbegriffs lassen nahezu unberücksichtigt, daß Elternschaft auch Verantwortung bedeutet, d.h.daß als Korrelat zum Recht, die Kinder zu deren Wohl "aufzuziehen" zu dürfen, die Pflicht hierzu hinzutritt.

---

17) vgl.hierzu Lempp, Eine Pathologie der psychischen Entwicklung

18) Lempp, ZBlJuR 74,127

19) Stöcker, RuG 73/74,S.67;Simon,FamRZ 72,487

20) Simon,s.in Fn.B 19u.Horstmann, Zum Problem...,S.56 f m.w.N.

Sich der Pflichten zu entledigen,besteht freilich die Gefahr.
Angriffe, denen sich genetische Elternschaft gegenüber sieht, beruhen häufig auf der gesteigerten Sorge um das persönliche Wohlergehen der Kinder. Diese Sorge ist freilich nur bei oberflächlicher Betrachtung berechtigt. Denn nicht das Festhalten an einem praktikableren Prinzip[21] liegt dem Befürworten der genetischen Elternschaft als juristischem Anknüpfungspunkt zugrunde, sondern gerade der Blick auf das Wohl des Kindes.
Eltern und Kinder sind in unserem Recht komplex und wechselseitig aufeinander zugeordnet, personenrechtlich, in Name und Staatsangehörigkeit, in Unterhalt und Erbe[22]. Die Gegner des genetischen Elternbegriffes berücksichtigen die mit der Elternschaft verbundenen Pflichten nur teilweise, wenn z.B. Unterhalt und Erbe dauerhaft mit genetischer Elternschaft verbunden sein soll[23], während elterliche Sorge ungeschmälert und unwiderruflich psychologischen oder auch sozialen "Eltern" anvertraut sein soll[24].

Zeugung und Geburt sind nicht revisibel. Bloße Bezugspersonen können dagegen wechseln, auch soziale Elternschaft kennt kein konstitutives Element, das ihr Dauer sichert.

---

21) so Lempp, ZB1JuR 74, 128

22) Gernhuber, FamRZ 73, 237

23) Simon, FamRZ 72,485 f,487, der den biologischen Ansatz nur dann für das Verhältnis Eltern-Kind für brauchbar hält, wenn es sich um eine Beziehung ohne menschliche Begegnung handelt. Der biologische Ansatz sei in gewisser Weise seelenlos.

24) vgl.Gernhuber, FamRZ 73, 229 f, 237

Stabilität[25] aber braucht die Rechtsordnung, wenn sie das Kind in ein vielschichtiges Bezugssystem zu seinen Eltern und über die Eltern zu seinen weiteren Vorfahren stellen will[26].
Das Kind ist nicht Objekt eines Herrschaftsrechts der (genetischen)Eltern, die elterliche Sorge ist ein Pflichtrecht und Fürsorgerecht, das sich am Kind als Rechtspersönlichkeit stets von neuem zu bewähren hat[27].

C Verfassungsrechtliche Aspekte der Adoption

Es ist heute unstreitig, daß neben der auf Verwandtschaft beruhenden Familie auch die durch Adoption entstandene Familie durch Art. 6 I GG geschützt wird, auch die Adoptiveltern den Schutz des Art.6 II GG genießen[1].

Streitig ist jedoch, ob Grundrechte des Kindes gem. Art.2 GG in Widerstreit stehen zum Elternrecht gem. Art.6 II GG (die Lösung von Kollisionsfällen also im grundrechtlichen Bereich zu suchen ist), ferner inwieweit natürliche Eltern gegenüber der Adoption verfassungsrechtlich geschützt werden (also die Frage nach dem Verhältnis von Elternrecht und erzwungenem(?) Verzicht auf das Kind).

---

25) siehe auch Horstmann, Zum Problem..., S.55; der vom "institutionellen Moment" spricht, mit weiteren Nachweisen in Fn 211

26) Gernhuber, FamRZ 73, 237

27) Gernhuber, Lehrbuch, § 49, III,2

1) Maunz-Dürig-Herzog, GG, Art.6, Bem.16; von Münch GG-Kommentar, Art.6,RdNr.4; Evans von Krbek,ZB1JuR 1976,5 f; BVerfGE 24,119,142; BayObLG, FamRZ 71,467,470; Beitzke, § 33 V; Horstmann, Zum Problem ..., S.30; a.A.Hansmann, FamRZ 62,454; Rüfner, FamRZ 63,156

I. Elternrecht/Kindesrecht und Grundgesetz

1. Lage bei Entstehung des Grundgesetzes

Die Frage, ob das Elternrecht im Sinne des Art.6 II GG im Fall von Kollisionen zwischen Eltern- und Kindesinteressen in Widerstreit steht zu den Freiheits- und Persönlichkeitsrechten des Kindes aus Art.2 GG und weiter, ob die Lösung von Kollisionsfällen im grundrechtlichen Bereich zu suchen ist, ist, soweit ersichtlich, von den Vätern des Grundgesetzes gar nicht gestellt bzw. diskutiert worden.

Mit Art. 2 GG verwirklichten die Väter des Grundgesetzes die bislang und für den Bereich des Verfassungsrecht in dieser Klarheit unterbliebene Erhebung der Person zur Persönlichkeit. Jeder Rechtsfähige ist zugleich grundrechtsfähig, sodaß selbstverständlich Kindern das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, wie es Art.2 GG gewährleistet, ebenso zusteht, wie Volljährigen[2)].

Art. 6 II GG führt die Verfassungstradition der Weimarer Zeit und früherer Entwicklungsstufen fort indem bestimmte Rechte und Pflichten der Eltern in Bezug auf Pflege und Erziehung der Kinder in den Rang von Verfassungsrecht erhoben werden[3)], abgekürzt als "Elternrecht" bezeichnet.

---

2) Dies hat das BVerfG mit der Betonung der Menschenwürde des Kindes in der Entscheidung BVerfGE 24, 119 ff, 144 klargestellt.

3) Maunz-Dürig-Herzog, Art.6, RdNr. 22

Gegenüber der Weimarer Verfassung[4] hat das Elternrecht im Grundgesetz eine Verstärkung erfahren. Als subjektives Grundrecht[5] erstreckt es sich -vorbehaltlich anderweitiger Regelungen - auf alle billigenswerten Erziehungsziele und -maßnahmen, es ist nicht nur "Abwehrrecht", sondern auch "Bestimmungsrecht"[6].

Bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates[7] war das Elternrecht ursprünglich gemeinsam mit der Frage des Religionsunterrichtes beraten und auch zunächst in einer Vorschrift geregelt worden.

Die Regelung wendet sich, ausgehend von der damaligen Situation nach dem Zusammenbruch des Dritten Reiches und dem Bestreben, die Möglichkeit einer Wiederholung zu verhindern, gegen die in der nationalsozialistischen Zeit stark geübte Praxis, die Kinder dem erzieherischen Einfluß der Eltern zu entziehen und an dessen Stelle die staatliche Erziehung treten zu lassen[8].
Konflikte, die entstehen aus der Ausübung der Staatsaufsicht einerseits und dem natürlichen Elternrecht und dessen Ausübung andererseits, waren - wohl situationsbedingt - weit stärker im Bewußtsein der Väter des Grundgesetzes als mögliche Konflikte zwischen Elternrecht und Kindesrecht.

---

4) Art.120 II Weimarer Verfassung: "Die Erziehung des Nachwuchses zur leiblichen, seelischen und gesellschaftlichen Tüchtigkeit ist oberste Pflicht und natürliches Recht der Eltern, über deren Betätigung die staatliche Gemeinschaft wacht".

5) BVerfGE 4, 52 f, 57

6) Wegen Einzelheiten vgl. Maunz-Dürig-Herzog, Art.6, RdNr.25 b ff

7) Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß, 21. u. 43. Sitzung, S. 239, 245 f und S. 545 f

8) Parlamentar. Rat, Schriftl. Bericht, S. 9, 10

Das Elternrecht im Sinne des Art. 6 II GG, also das Erziehungsrecht und die Erziehungspflicht der Eltern, wurde als Banalität[9] angesehen, die Frage eines Konfliktes zwischen Eltern- und Kindesrecht wurde, soweit ersichtlich, bei den Beratungen des Parlamentarischen Rates nicht gestellt.
Erst die Folgezeit und die Fragestellung nach der "Emanzipation des Kindes"[10], sowie die damit verbundene Betonung des "Kindeswohls" als Maßstab[11] für staatliche Regelung und elterliche Erziehungsmaßnahmen haben den Konflikt zwischen Elternrecht und Kindesrecht zum Gegenstand der allgemeinen Diskussion werden lassen[12].

2. Stand der allgemeinen Diskussion

Bei der Betrachtung des Spannungsverhältnisses zwischen Kindes-und Elternrecht sind mit Reuter[13] die verschiedenen Auffassungen in drei Thesengruppen einzuteilen:
Normenkollisions-, Wertekollisions- und Harmonisierungsthese.

---

9) Abgeordneter Dr.Heuss, Parlamentarischer Rat, Hauptausschuß, 43.Sitzung, S.557, 21.Sitzung, S.247

10) Vgl. Schwerdtner, AcP 173, 227 ff.

11) Vgl. Gernhuber, FamRZ 73, 229 f, 231

12) Einen Konflikt zwischen den Elternteilen hat das BVerfG mit Urteil v. 29.7.59, veröffentl. in FamRZ 59,416 f (Stichentscheid des Vaters) dahingehend entschieden, daß zwischen beiden Elternteilen - Vater und Mutter - Gleichordnung bestehe. Eine Tatsache, die uns heute völlig selbstverständlich erscheint, jedoch vom BVerfG noch unter Heranziehung der Protokolle des Parlament. Rates und der Weimarer Reichsverfassung klargestellt werden mußte.Die Weimarer Reichsverfassung hatte in Art.119 I die Bestimmung enthalten, daß die Ehe - als Grundlage des Familienlebens - auf der Gleichberechtigung der beiden Geschlechter beruht.

13) Reuter, Kindesgrundrechte, S.19 f

a.) Normenkollisionsthese:

Die Vertreter dieser Gruppe behaupten einen Normkonflikt zwischen den Grundrechten des Kindes und dem grundrechtlich abgesicherten Elternrecht. Sie sehen ein unmittelbares Aufeinanderprallen der Elterngrundrechte (Art. 6 II GG) und der Grundrechte des Kindes. Die Lösung dieses Konflikts erfolgt durch eine Abwägung der Kindesgrundrechte gegen das Elternrecht. Die Vertreter dieser Gruppe gehen also von einer unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte aus, d.h. die Grundrechte wirken unmittelbar nicht nur gegenüber dem Staat sondern auch gegenüber Privatpersonen.
Die Fähigkeit zur selbständigen Ausübung von Grundrechten wird mit dem Begriff der "Grundrechtsmündigkeit" bezeichnet, die von der Grundrechtsfähigkeit, nämlich der jeder natürlichen Person zukommenden Fähigkeit, Träger von Grundrechten sein zu können, zu unterscheiden sei[14].
Im Ergebnis wird über eine Güter- und Interessenabwägung die mit zunehmendem Alter des Kindes nach und nach eintretende Verminderung der Elternbefugnisse begründet. Dabei wird z.T. abgestellt auf eine reine Einzelfallabwägung der Eltern- und Kindesgrundrechte unter jeweiliger Erhaltung ihrer wesensgemäßen Funktion[15], z.T. wird die Güter- und Interessenabwägung in unterverfassungsrechtlichen Vorschriften konkretisiert angesehen[16].

---

14) Krüger,Hildegard, FamRZ 56, 329 ff; Mangoldt-Klein, Bonner Grundgesetz, S. 127 f; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog, Art.19, Abs.3 RdNr.16, der allerdings Vertreter der Wertekollisionsthese ist

15) Perschel, RdJ 63, S.36

16) Z.B. §§ 5 RKEG (Reichsgesetz betr. die religiöse Kindererziehung v. 15.7.1921 (Reichsgesetzblatt S.939); 6 RuStG (Reichs- und Staatsangehörigengesetz vom 22.7.1913), 2 NÄG (Gesetz über die Änderung von Familiennamen und Vornamen v. 5.1.38, Reichsgesetzblatt I 9), so Krüger, siehe Fußn. C 14

b.) Wertekollisionsthese:

Die Vertreter dieser Gruppe lehnen im Unterschied zu den Vertretern der Normenkollisionsthese eine unmittelbare Geltung der Grundrechte im Verhältnis von Eltern und Kind untereinander ab. Grundsätzlich regle danach allein das Privatrecht das Eltern-Kind-Verhältnis. Der Grundrechtseinfluß soll sich nur mittelbar über die Auslegung der normativen Begriffe und Generalklauseln des Familienrechts bemerkbar machen können. Wie die Vertreter der Normenkollisionsthese gehen aber auch die Vertreter dieser Gruppe von einem Widerstreit der Kindesgrundrechte mit denen der Eltern aus. Innerhalb der Gruppe der Vertreter der Wertekollisionsthese reichen die Meinungen vom Bejahen eines absoluten Vorrangs des Elternrechts[17] unter Heranziehung der in Art.6 II GG verwandten Begriffe "Pflege" und "Erziehung" zur näheren Eingrenzung des Mißbrauchtatbestands des § 1666 BGB[18] bis zum Aufwerfen der Frage nach der zeitlichen und inhaltlichen Grenze der elterlichen Gewalt und ihrer Verfassungmäßigkeit[19].

Die Frage nach der Grundrechtsmündigkeit als der Fähigkeit, Grundrechte selbständig ausüben zu dürfen, wird von Dürig[20] zur Bestimmung des Verhältnisses von Kindesrecht und Elternrecht herangezogen.

---

17) Peters in BNS IV, 1, S.393-397

18) Kuhn, S. 66/67; Leuschner, S. 73-78

19) Reuter, Kindesgrundrechte, S. 185
Die gleiche Unterscheidung nimmt auch Gernhuber vor: vgl. Lehrbuch § 7 I, i.ü. siehe unten C I 2c (Harmonisierungsthese)

20) Maunz-Dürig-Herzog, Art.19, RdNr.16 f

Die Grundrechte des Kindes können nach dieser Meinung nur mittelbar wirken.
Der besonderen Problematik von Elternrecht und Kindesselbstbestimmung, die auf der Struktur des Elternrechts als subjektiven, jedoch nicht "eigennützigen" Rechts beruht, sei Rechnung zu tragen. Elternrecht und Elternverantwortung seien in einen unlösbaren Zusammenhang gestellt[21], der mit der Vernachlässigung der Verantwortung zugleich das Recht der Eltern hinfällig werden läßt.
Die Bewertung der Selbstbestimmungsfähigkeit des Kindes bzw. der Förderlichkeit der elterlichen Erziehungsmittel für die Persönlichkeitsentwicklung des Kindes wird durch Interpretation der zivilrechtlichen Generalklauseln der §§ 1626 bzw. 1666 vorgenommen[22]. Eine andere Meinung[23] betont, das Elternrecht sei von vornherein durch den verfassungsrechtlichen Obersatz der Respektierung der Menschenwürde eingegrenzt bzw. die Elternpflicht müsse als von vornherein entsprechend erweitert angesehen werden. Das im übrigen bestehende Spannungsverhältnis zwischen dem kindlichen Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit und dem Recht der Eltern sei anhand einer natürlichen Betrachtungsweise[24] zu lösen.

---

21) Vgl. BVerfGE 24, 119 ff, 143 f

22) Maunz-Dürig-Herzog, Art.19 Abs.3, RdNr.27

23) Quambusch, Persönlichkeit..., S. 31/32

24) Quambusch, Persönlichkeit..., S. 43/44, Elternrecht als "naturgegebenes Band"

c.) Harmonisierungsthese:

Eine von Gernhuber begründete Meinung[25] verläßt den (beiden vorherigen Gruppen gemeinsamen) Ausgangspunkt einer Dialektik zwischen Kindesgrundrechten und Elterngrundrecht, die unter dem Begriff der Grundrechtsmündigkeit behandelt wurde. Diese Frage der Grundrechtsmündigkeit sei im Bereich des Familienrechts ein bloßes Scheinproblem: Wenn die Eltern nach dem natürlichen "Erziehungsauftrag" des Art. 6 II GG gerade auf die Entfaltung der Persönlichkeit des Kindes hinarbeiten würden, könnten die Erfolge einer solchen Persönlichkeitsförderung, nämlich die selbständigen Regungen der eigenen Individualität des Kindes, nicht als Gegenrechte begriffen werden.
Und nicht einmal dann, wenn Eltern und Kind in einer einzelnen Lebensfrage aneinander geraten würden, sei die Aufspaltung der gegensätzlichen Interessen "Recht" und "Gegenrecht" gedanklich förderlich, weil der Konflikt aus der Erziehung nicht wegzudenken, sondern umgekehrt eines ihrer wichtigsten Mittel sei[26].
Von einer angeblich im Grundgesetz scheinbar unauflöslichen Antinomie zwischen Eltern- und Kinderrechten könne deshalb nur so lange die Rede sein, als die elterliche "Gewalt" eben dort als ein den Eltern um ihrer selbst willen zustehendes Herrschaftsrecht (miß) verstanden werde. Uneingeschränkte Fremdnützigkeit schließe eine Antithese von vornherein aus[27].

---

25) Gernhuber, Elterliche Gewalt heute, S.91 ff., Lehrbuch S. 61 ff; Soergel-Lange, 25 zu § 1631; Staudinger-Donau, 81 zu § 1626; Schwab, JZ 1970,746; Diederichsen, FamRZ 78, 463

26) Diederichsen, FamRZ 78, 463

27) Simitis, S. 68

Ausgangspunkt für die Harmonisierungsthese ist bei Gernhuber die Überlegung, daß auch der Grundrechtsteil der Verfassung dem Gebot der teleologischen Norminterpretation unterliege; auch das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit sei sinnvoll zu entfalten. In ihm komme ein rechtsethisches Prinzip zum Ausdruck, das jenes Pathos, das sich mit dem Verlangen nach persönlicher Freiheit zu verbinden pflege, erst legitimiere, wenn es begriffen werde als Leitprinzip eines humanitären Individualismus, das in der eigenständigen Persönlichkeit, die sich nach ihren Anlagen und Kräften selbst verwirklicht, sein Ziel sehe.
So verstanden nähme Art. 2 I GG die elterliche "Gewalt" in sich auf als Mittel, das dem Kind und Jugendlichen die sinnvolle Entfaltung der Persönlichkeit in Lebensphasen sichere, die Selbstverwirklichung in der Selbstbestimmung noch nicht zulassen würden.
Es sei seinem Zweck voll gerecht geworden, wenn es dem mündig Gewordenen die Fähigkeit vermittelt habe, als selbstverantwortliche Persönlichkeit zu bestehen[28].

Als Mittel zu einem Art.2 IGG entsprechenden Zweck sei die elterliche"Gewalt" allerdings dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn sie Elemente aufweise, die zweckwidrig seien und wenn sie stärker oder länger binde, als es der Zweck fordere. So müsse der wachsenden Reife des Jugendlichen im jeweiligen Einzelfall Rechnung getragen werden mit einer den Reifephasen getreulich folgenden Verminderung der elterlichen Befugnisse[29].

---

28) Gernhuber, Lehrbuch, § 7 I 3, FamRZ 62,92

29) Gernhuber, FamRZ 62, 92

Die Harmonisierungsthese wird nach Ansicht des Verfassers der besonderen Eigenart des Eltern-Kind-Verhältnisses am besten gerecht. Faktische Kollisionen zwischen Eltern- und Kindesinteressen über die Annahme eines Widerstreits von Grundrechten und der Frage nach demjeweiligen Vorrang im Kollisionsfalle zu lösen[30] führt dazu, daß das Verhältnis Eltern-Kind als "Kampfplatz" erscheint, auf dem das Personensorgerecht der Eltern gegen die Bedrohung durch Grundrechte des Kindes verteidigt werden muß, ausgehend von der Unterstellung, das in Art.2 GG enthaltene Grundrecht der freien Entfaltung der Persönlichkeit könne das in Art.6 GG verankerte elterliche Erziehungsrecht, durch das dem Kind ja gerade ein Weg zur Persönlichkeitsentwicklung gebahnt werden soll, aus den Angeln heben.

Wenn jeder Eingriff der Eltern in ein Grundrecht des Kindes in einem strengen Sinne auf seine Vereinbarkeit mit dem Pflege- und Erziehungszweck des Elternrechts überprüft werden soll, würde die in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts[31] anerkannte Freiheit der Familie von staatlicher Intervention weitgehend aufgehoben[32].

Das Vormundschaftsgericht überwachte dann das gesamte Geschehen der Familie[33].

---

30) Krüger, FamRZ 56, 329

31) Z.B. BVerfGE 10,83

32) Schwerdtner, AcP 173, 239

33) Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt S.188, Gegen das Elternrecht zu judizieren besteht im allgemeinen bei den Gerichten wenig Bereitschaft, vgl. Schwerdtner AcP 373,240

Das Kind selbst hat ein Interesse an einer staats- und rechtsfreien Familie. Es besteht ein überragendes Kindesinteresse an der Zurückhaltung des Staates. Die Verfassung würde durch den vordergründigen Schutz der Grundrechte mittels einer rechtlichen Kontrolle der elterlichen Befugnisse in Wirklichkeit den Grundrechtskern, das Bekenntnis zur Personenwürde, verletzen. Sie würde nämlich dann in den Bereich eindringen, der, mit den Worten von Müller-Freienfels[34] gesprochen, "für viele Menschen jetzt die Zufluchtsstätte vor dem Äußeren (d.h. der Gesellschaft), das Asyl der Privatheit ist, in die sie sich zurückziehen. Das Intime zwischen Menschen, das aus Nachsicht, Selbstbeherrschung, Duldung, Zuflucht für Eigenheiten, Verständnis und Liebe besteht, ist ... nicht rechtlich regelbar. Sucht der Gesetzgeber solche irrationalen Beziehungen rational zu determinieren, so zerstört er das Wesen der Lebensgemeinschaft".

Wenn im Verhältnis Eltern-Kind Lösungen anhand des Widerstreites von Grundrechten gesucht werden, so bleibt zu fragen, was aus den Befugnissen des Vormundes wird, dem kein dem Elternrecht entsprechendes Grundrecht eingeräumt wird[35].
Die Vormundschaft über Volljährige wäre aufzuheben, desgleichen die Pflegschaft[36].
Es bleibt festzuhalten, daß den Eltern ihren Kindern gegenüber außerordentliche Befugnisse zustehen, die die Verfassung in Art. 6 II GG ausdrücklich bestätigt.

---

34) Müller-Freienfels, Ehe und Recht, S. 41,42

35) Streitig, vgl. Gernhuber, Lehrbuch § 5 IV 5 m.w.N. ferner Schwerdtner, AcP 73,237

36) Gernhuber, Lehrbuch, § 7 I 3

Daß die Eltern bis zur Volljährigkeit des Kindes auch über die persönlichkeitsbezogenen Belange zu bestimmen haben, steht in den §§ 2, 1626 ff., 1666 ff. BGB.
Diese in die Grundrechte des Kindes eingreifenden Erziehungsmaßnahmen, die ihre Rechtfertigung in den genannten Normen finden, sind ihrerseits aber ebenfalls von dem an die Grundrechtsbestimmung gebundenen Gesetzgeber erlassen (Art. 1 Abs.3, 20 Abs.3 GG). Um deren Interpretation und Gültigkeit geht es aber letztlich bei dem Problem der Grundrechtsmündigkeit. Alle von dieser Rechtsmacht verliehenen Befugnisse sind daher an den Grundrechten zu messen und unterliegen den Geboten einer teleologischen Norminterpretation[37].

Familienrechtliche Fürsorge und Freiheitsbedürfnis des Kindes sind dem Leitbild der Verfassung einzuordnen, indem die familienrechtlichen Formen in ihrer Gesamtheit (und damit auch die Möglichkeit der - zielgerichteten Repression) den Freiheitsrechten integriert werden[38].

Insoweit verfehlt bereits der Gedanke eines Widerstreites von Elternrecht und Freiheitsrecht das Verhältnis, in dem familienrechtliche Fürsorge und Freiheitsbedürfnis zueinanderstehen[39].

Familienrechtliche Fürsorge als eine jener Bindungen der individuellen Freiheit zu deuten, die Art.2 I GG

---

37) Schwerdtner, AcP 173, 238, Gernhuber, Lehrbuch, § 7 I,4

38) Gernhuber, Lehrbuch, § 7 I,4 und die dort angegebene zustimmende Literatur

39) Gernhuber, siehe Fußnote 38, § 7 I,3

nennt oder Fürsorgeverhältnisse als "besondere Gewaltverhältnisse" zu charakterisieren, die Art. 2 I GG einschränken, ist deshalb schon im Ansatz verfehlt[40].

3. Zusammenfassung

Eine differenzierte Analyse der verschiedenen Thesen[41] läßt zusammengefaßt folgendes erkennen:

- Elterliche Sorge ist ein subjektives Recht im Interesse des Kindes.
- Die Rechte der Eltern vermindern sich mit wachsender Reife des Kindes.
- Elterliche Sorge endet da, wo sie zweckwidrig ausgeübt wird.
- De lege ferenda werden Schaffung differenzierterer Eingriffstatbestände und solche Regelungen gefordert, die stärker eine Leitlinie für das Eltern-Kind-Verhältnis bilden.

---

40) Gernhuber, siehe in Fußn. C36, der zurecht darauf hinweist, daß die Struktur der elterlichen Sorge, der Vormundschaft und der Pflegschaft eine grundsätzlich andere und den besonderen Gewaltverhältnissen des öffentlichen Rechts nicht vergleichbar ist vgl. auch Ossenbühl, DÖV 77,384, der von "Grundrechtstreuhand" spricht; in treuhänderischer Wahrnehmung von Grundrechten der Kinder durch die Eltern übten diese ihr Erziehungsrecht als dienendes Grundrecht aus.

41) Der z.T. sehr kontroverse Meinungsstand über das richtige methodologische Vorgehen wirkt sich im Ergebnis meist nicht aus

Im Sorgerechtsgesetz[42] hat sich der dargestellte Meinungsstreit wohl insoweit niedergeschlagen, als obige Erkenntnisse insgesamt wie folgt zum Ausdruck kommen[43]:

1. Einführung des Begriffs der elterlichen "Sorge"
   Der Begriff elterliche Sorge trifft nach BT-Drucks. 8/2788, S.43 den rechtlichen Charakter der Eltern-Kind-Beziehung am besten und bringt insbesondere den Pflichtcharakter der elterlichen Rechtsstellung zum Ausdruck. Es ist also insoweit festzuhalten, daß mit der Ablösung des Begriffs "elterliche Gewalt" durch "elterliche Sorge" dem Anliegen einer Sicht des Elternrecht als einem fremdnützigen Recht Rechnung getragen wurde.

2. Die wachsende Fähigkeit und das Wachsen der Bedürfnisse des Kindes zu selbständigem verantwortungsbewußtem Handeln ist von den Eltern anzuerkennen und bei der Pflege und Erziehung des Kindes zu berücksichtigen (Neufassung des § 1626 II durch das Sorgerechtsgesetz vom 18.7.1979).

3. Als Voraussetzung gefahrenabwehrender Eingriffe in die elt.Sorge ist das Elternverschulden nicht weiter erforderlich (vgl. § 1666 BGB).

---

42) Gesetz zur Neuregelung des Rechts der elterlichen Sorge vom 8.7.79

43) Die Reformentwürfe zum Sorgerechtsgesetz (BT-Drucks. 7/2060 u. 8/111) hatte Gernhuber noch mit dem Vorwurf völliger Unzulänglichkeit belegt, vgl. Gernhuber, Neues Familienrecht, S. 46 f

4. Durch Neufassung einzelner Tatbestände hat der Gesetzgeber der Forderung nach Verdeutlichung eines Leitbildes für die Eltern-Kind-Beziehung Rechnung getragen. Hervorzuheben sind § 1618 a BGB (Beistands- und Rücksichtspflicht), § 1631 II BGB (keine entwürdigenden Erziehungsmaßnahmen) usw.

Zu erwähnen bleibt, daß das tatsächlich zu beobachtende Schwinden der elterlichen Bestimmungsbefugnis über Kinder wohl auch Ausdruck der allgemeinen Verkürzung der familiären Beziehungen ist.

War noch bei Entstehung des Grundgesetzes davon die Rede gewesen, daß die Einflußnahme des Staates auf die Erziehung der Kinder eingedämmt werden solle[44], so ist jetzt zu beobachten, daß gleichzeitig mit der zunehmend vorrangigen Betonung des Kindeswohls und dem einhergehenden tatsächlichen Schwinden der elterlichen Bestimmungsbefugnis erzieherische Einflüsse und Impulse von außerhalb der Familie zunehmen, wobei gerade auch die Schule als ein Einfluß- und Impulsgeber eine wichtige Rolle spielt.Faktisch scheint somit der Staat im Zuge der "Emanzipation des Kindes" zunehmend Einfluß auf die Persönlichkeitsentwicklung und -bildung von Kindern und Jugendlichen auszuüben, eine Tendenz, der die Väter des Grundgesetzes, wie oben[45] ausgeführt, gerade entgegenwirken wollten.

---

44) Vgl. oben Fußn. C 8)

45) Wie Fußn. C 44)

II Adoptionsrechtliche Einzelfragen

Art. 6 GG wird insbesondere erheblich
- für die Zulassung der Volladoption
- für die Rechtsstellung des nichtehelichen Vaters
- für die Ersetzung der elterlichen Einwilligung[46].

Wie ausgeführt, sind gem. Art.6 II Satz 1 GG Pflege und Erziehung der Kinder das "natürliche Recht der Eltern und die zuvörderst ihnen obliegende Pflicht". Gemäß Art. 1 II GG ist dieses Elterngrundrecht "unveräußerlich".

Unveräußerlichkeit bedeutet nach h.M., daß ein Verzicht auf ein solches Recht nicht möglich ist und das Recht nicht übertragen werden kann[47].

Für den Fall der Adoption würde dies bedeuten, daß, ausgehend vom Verfassungsrecht, diese garnicht möglich wäre, wenn man die Unveräußerlichkeit des Elternrechts gem. Art.6 I,II und 1 II GG als zwingendes verfassungsrechtliches, nicht nur den Staat, sondern auch die Bürger untereinander bindendes Verbot sieht. Es erschiene jedoch unverständlich, daß der Grundgesetzgeber, der das Rechtsinstitut der Adoption, welches seit Jahrtausenden anerkannt und nicht als anstößig empfunden wurde, vorgefunden hat, mit Art. 1 II GG die Adoption als Rechtsinstitut bezweifeln wollte.
Richtig ist deshalb die Ansicht[48], welche hinsicht-

---

46) Münchner Kommentar-Lüderitz, vor § 1741, RdNr.32

47) Maunz-Dürig-Herzog, Art.1, RdNr. 74

48) Vgl. Gernhuber, Lehrbuch, § 5, IV,7

lich der Unveräußerlichkeit differenziert zwischen Subordinationsverhältnis Staat-Bürger und Koordinationsverhältnis der Bürger untereinander.
Das Elternrecht des Art.6 II GG wird um die Unveräußerlichkeit erweitert soweit das Subordinationsverhältnis Staat-Bürger betroffen ist. Soweit hierdurch Preisgabe aller elterlichen Rechte und Pflichten zugunsten von Adoptiveltern im Koordinationsverhältnis der Bürger untereinander erfolgt, hindert Art. 6 II GG dies nicht.

1. Volladoption

Auch die Einführung der Volladoption, durch die das Elternrecht noch stärker berührt wird, indem sie die Rechtsbeziehungen des Kindes zu den leiblichen Eltern nahezu gänzlich löst[49)], macht des Rechtsinstitut der Adoption nicht verfassungswidrig. Zum einen werden die Rechtsbeziehungen zur natürlichen Familie auch durch die Volladoption nicht zwingend endgültig abgeschnitten, z.B. lebt das natürliche Verwandtschaftsverhältnis nach Aufhebung der Annahme wieder auf (§ 1764 III), zum andern sind die rechtlichen Wirkungen bei den verschiedenen Annahmetypen in §§ 1756 ff differenziert ausgestaltet.

---

49) Die Volladoption bei der Annahme von Minderjährigen bewirkt regelmäßig das Erlöschen des Verwandtschaftsverhältnisses des Kindes und seiner Abkömmlinge zu den bisherigen Verwandten und die sich aus ihm ergebenden Rechte und Pflichten. Die abgeschwächte Volladoption bei Annahme eines Kindes, mit dem der Annehmende im zweiten oder dritten Grad verwandt oder verschwägert ist oder bei der Annahme des Kindes eines Ehegatten, dessen frühere Ehe durch Tod aufgelöst wurde, bewirkt im ersten Falle nur das Erlöschen der Verwandtschaftsbeziehungen zu den Eltern, im zweiten Falle bleiben die Beziehungen zu den Verwandten des jeweiligen bereits ausgefallenen Elternteils bestehen. Bei der Annahme Volljähriger bleiben die Wirkungen in der Regel auf Annehmenden und Angenommenen beschränkt, Abkömmlinge des Angenommenen werden in die Annahme einbezogen; vgl. Schwab, FamR, § 71, Rdziff.597 f

Das Elternrecht des Art.6 II GG hindert nicht die Preisgabe aller elterlichen Rechte (und Pflichten) zugunsten von Adoptiveltern, also im Koordinationsverhältnis Bürger untereinander[50].
Mit dem Regeltyp der Volladoption bei der Annahme Minderjähriger entspricht das Gesetz dem Reformziel, nämlich die ungestörte Entwicklung des Kindes in der neuen Familie ohne Störungen aus der alten Familie zu ermöglichen[51].

2. Rechtsstellung des nichtehelichen Vaters

Der nichteheliche Vater ist grundsätzlich nicht einwilligungsberechtigt[52]. Ihm stand schon nach § 1747 b a.F. das Recht[53] der Einwilligung nicht zu, vielmehr sah das Gesetz nur eine Anhörung durch das Vormundschaftsgericht vor Erteilung der Genehmigung des Annahmevertrages vor, § 1712 a.F.[54].

---

50) Gernhuber, Lehrbuch, § 5, IV, 7

51) BT-Drucks. 7/3061, b 1, S.19; Ruthe, FamRZ 79, 388

52) Beitzke, § 33, II 5 b

53) Die vielfach verwendeten Ausdrücke "Einwilligungsrecht" und "Einwilligungsberechtigte" sind sprachlich nicht ganz korrekt. Genau genommen geht es nicht um ein "Recht" der Eltern, in die Adoption ihres Kindes durch einen Dritten einzuwilligen, sondern um ihr Recht, über die Einwilligung frei zu entscheiden, sie also insbesondere - ohne daß besondere Tatbestandsvoraussetzungen erfüllt sein müssen - zu verweigern. Vereinfachend kann jedoch von "Einwilligungsrecht" gesprochen werden.

54) Palandt-Diederichsen, § 1712 Anm.1; die Anhörung ist entfallen, vgl. hierzu auch Alternativkommentar, § 1747, Anm.2

Nach der Reform ist die Stellung des nichtehelichen Vaters verbessert, § 1747 II Satz 2-5[55]. Er kann durch Beantragung der Ehelicherklärung oder der Annahme den Ausspruch der Annahme verhindern. Allerdings gilt die Sperrwirkung nur, solange über seinen Antrag noch nicht entschieden ist[56]. Kind und Mutter müssen einverstanden sein[57]. Weiter greift diese Sperre nicht ein, wenn die nichteheliche Mutter das Kind annimmt.
Damit räumt das Gesetz der Mutter den Vorrang ein[58], das Elternrecht des nichtehelichen Vaters ist subsidiär. In Literatur und Rechtssprechung ist die Rechtsstellung des nichtehelichen Vaters unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten streitig.
Die wohl h.M. gesteht dem nichtehelichen Vater die Schutzwirkung des Art. 6 I GG ("Familie") nicht zu[59], auch die Elternrechte aus Art.6 II GG werden nicht auf den nichtehelichen Vater erstreckt.

---

55) Palandt, § 1747, Anm.2

56) Als Folge einer negativen Erledigung tritt volle Adoptionsfreiheit ein.

57) vgl. Gernhuber, Lehrb., § 62, VI, 2

58) Soergel-Roth-Stielow, § 1747, Rdziff.5; Erman-Holzhauer, § 1747, Rdziff. 10; Beitzke, § 33 II 5b

59) Verneint von: BVerfGE 9, 210,215; BVerwGE 15,26,28; Bayr.VerfGH FamRZ 63,147,149; Bosch, Verhandlungen des 44.DJT. 62, Gutachten, S. 56,90; Dölle, § 102 I,2; Hansmann, FamRZ 62,454; Rüfner, FamRZ 63,156; OLG Hamm, FamRZ 82,847
Bejaht von: Gernhuber, Lehrbuch, § 5 IV, 5, § 62 VI,2; Hamann-Lenz, GG, Kommentar, 3.Auflage 70, Art.6 Bem. B 1; Horstmann, Zum Problem der personenrechtlichen Beziehungen im außerehelichen Eltern-Kind-Verhältnis, 1967, S.35; nicht ablehnend Beitzke, § 30 III; Krüger in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner, die Grundrechte IV/1, 1960, S.854, die jedoch ein Anhörungsrecht des nichtehelichen Vaters für ausreichend hält; Maunz-Dürig-Herzog, Art.6, Bem.16; E.M.v. Münch, GG-Kommentar, 1974, Art.6 RdNr.4; BVerfG FamRZ 77,614; Rebmann in Münchner Kommentar, Einleitung, RdNr.34; LG Köln, DAVorm 77,202

Auffällig ist, daß der nichteheliche Vater gem. § 1747 II S.3-5 schon auf sein Antragsrecht hinsichtlich der Annahme b l a n k o verzichten kann, ohne daß schon bestimmte Annehmende feststehen, während § 1747 III S.2 die elterliche Einwilligung (insbesondere der nichtehelichen Mutter) zwar zuläßt, wenn der Einwilligende die Annehmenden nicht kennt, aber verlangt, daß diese schon feststehen (sog. Inkognitoadoption bzw. Inkognitoeinwilligung)[60].

Zur Begründung der ablehnenden Haltung der wohl h.M. wird argumentiert, der nichteheliche Vater als blutsmäßiger Verwandter lebe i.d.R. nicht in der Gemeinschaft mit Mutter und Kind[61].
Er könne oder wolle dann die mit der Eltern-Kind-Beziehung verbundenen Sozialisierungsaufgaben nicht wahrnehmen[62]. Er erfülle die dem Elternrecht korrespondierende Elternpflicht i.d.R. nicht, Erzeugerschaft sei noch nicht Vaterschaft[63].

---

60) Der Verzicht des nichtehelichen Vaters ist an keine Frist gebunden, ja kann schon vor der Geburt des Kindes erklärt werden, vgl. Erman-Holzhauer, § 1747, Rdziff.13; Soergel-Roth-Stielow, § 1747, Rdziff.6; OLG Hamm, FamRZ 82,847

61) Tue er dies, werde er eine Familienbeziehung zum Kind durch Adoption begründen, ggfs. diese Beziehung durch Legitimation herbeiführen können, wenn das Wohl des Kindes gefördert wird (§§ 1723,1741)

62) Lüderitz, Adoption, S.55 f; vgl. auch Gernhuber, Lehrbuch, § 58 I,2,3 und oben B.

63) vgl. schon Bosch, FamRZ 68, 621 f, 625;
Horstmann, Zum Problem..., S.14,57 m.w.N. und oben B

Die Ablehnung der Erstreckung von Art.6 II GG auf den nichtehelichen Vater entspreche auch der tatsächlichen Situation des Kindes und seines Vaters. Ein gleiches Elternrecht des nichtehelichen Vaters wäre angesichts der tatsächlichen Lage zwischen nichtehelicher Mutter und nichtehelichem Vater, zwischen denen vielfach Streit und Verbitterung herrschen, völlig irreal und kindesfeindlich. Ein Miterziehungsrecht des nichtehelichen Vaters würde meist zu scharfen Kontroversen führen, ein Kampf um das Kind könnte allenfalls so lange ausgeschlossen werden, als die Eltern zusammenleben.
Die h.M. läßt insoweit unberücksichtigt, daß gerade in den vielen "nichtehelichen Lebensgemeinschaften" die dargelegten Sozialisierungsaufgaben vom nichtehelichen Vater in derselben Weise wie in der herkömmlichen Familie erfüllt werden. Die "Ausschaltung" des nichtehelichen Vaters mag da, wo die Kindeseltern nicht zusammenleben ebenso folgerichtig sein wie die Zuweisung der elterlichen Sorge an einen Elternteil nach Scheidung[64], nicht jedoch da, wo er sich zum Kinde (etwa durch Anerkennung der Vaterschaft,freiwillige Unterhaltszahlungen usw.) bekennt.
Im Hinblick auf die Abwehrrichtung des Art. 6 II GG sollen auch nichteheliche Kinder jedenfalls dann primär vom genetischen Vater erzogen werden (und nicht vom Staat bzw. Dritten), wenn dieser dazu bereit ist und diese Bereitschaft sich z.B. durch Antrag auf Ehelicherklärung bzw. Annahme dokumentiert. Der nichteheliche Vater, dessen Anspruch auf Schaffen einer Familienbeziehung durch Legitimation hinter das Elternrecht der nichtehelichen Mutter zurücktritt, dringt gegenüber Dritten mit seinem

---

64) Beitzke, § 31 III

Anspruch durch, soweit Legitimation oder Adoption das Wohl des Kindes fördern (§§ 1723,1741)[65]. Die "Zwangsentlassung" des nichtehelichen Vaters aus der Elternschaft ohne einen dem § 1748 entsprechenden überzeugenden Ansatz entspricht dem Bild geminderter personenrechtlicher Bedeutung nichtehelicher Vaterschaft im deutschen Recht, wie sie sich auch in der mütterlichen Fremdbestimmung in allen äußeren Wirkungen der Elternschaft dokumentiert, z.B. hinsichtlich der Staatsangehörigkeit des nichtehelichen Kindes[66], des Wohnsitzes[67] und des Familiennamens[68].

3. Ersetzung der Einwilligung

Die Frage, welchen Interessen (Kind oder Eltern) im Zweifel Vorrang einzuräumen ist, war auch vom Bundesverfassungsgericht zu entscheiden, als der Gesetzgeber die Möglichkeit der Ersetzung der elterlichen Einwilligung vorsah[69].
Eltern- und Kindesinteressen kollidieren hier direkt miteinander.

---

65) Vgl.Gernhuber, Lehrbuch, §§ 58, II,1,5, IV 5, 62, VI 2, der verfassungsrechtliche Bedenken insb. hins. Art. 3 GG hervorhebt;
OLG Hamm, FamRZ 82, 845 f, 847

66) § 4 RuStAG

67) § 1 BGB

68) § 1616 I BGB
vgl. hierzu Gernhuber, wie in Fußn. C 65)

69) Art.1 Nr. 20 FamRÄndG; BVerfGE 24, 119 f

Vor positivrechtlicher Regelung der Frage der Ersetzbarkeit der elterlichen Einwilligung wurde von seiten der Rechtssprechung nur sehr zögernd die Möglichkeit der Ersetzung zugelassen, wobei die Zulassung unter dem rechtlichen Gesichtspunkt des Rechtsmißbrauchs in Analogie zu der Regelung in § 1746 II in Einzelfällen erfolgte, ja sogar unter Berufung auf § 226 ein Verstoß gegen das Schikaneverbot angenommen wurde[70].

Die Gegner der Ersetzbarkeit vertraten den Standpunkt, das natürliche Eltern-Kind-Verhältnis dürfe nicht durch eine behördliche Maßnahme gegen den Willen der Eltern zerschnitten werden. Im Falle der Verwirkung der elterlichen Gewalt und unter den Voraussetzungen des § 1666 könne das Vormundschaftsgericht die Unterbringung des Kindes in einer Pflegefamilie anordnen. Eine solche Anordnung könne geändert werden, während die Adoption als eine endgültige Entscheidung unwiderruflich sei und zwar auch dann, wenn die natürlichen Eltern ihr Verhalten ändern und sich dem Kind wieder zuwenden sollten.
Derart unwiderrufliche Eingriffe in das natürliche Elternrecht seien dem Staat verwehrt[71].

a) Stand der Diskussion vor der gesetzlichen Regelung im Familienrechtsänderungsgesetz von 1961 (§ 1747 III) und Gründe für die gesetzliche Regelung

---

70) Vgl. KG, Entscheidung vom 29.07.1939, Rdbf Jug.XV, Sp.164; RMHZ 27, 131; OLG Karlsruhe, FamRZ 57, 183; LG Koblenz FamRZ 56,59; LG Hamburg, FamRZ 57,328; AG Achern, Beschluß vom 13.05.1959, FamRZ 59,378

71) Knur, DNotZ Jahrg. 1962, 57 ff.,578

Trotz solcherart vorliegender Bedenken schlossen sich viele Gerichte[72] der grundlegenden Entscheidung des Kammergerichts[73] an und die Entscheidungen ließen erkennen, daß eine Bestimmung fehlte, welche die Ersetzbarkeit der elterlichen Einwilligung vorsah und daß dieser Zustand als unbefriedigend empfunden wurde.

Insgesamt war die Rechtssprechung jedoch uneinheitlich[74].
Auch in der Literatur waren die Meinungen höchst kontrovers[75], wobei vor allem Bedenken gegen die Gefahr von "staatlichem Elterntausch" und der Beeinträchtigung von verfassungsmäßig garantierten Elternrechten vorgebracht wurden.

---

72) siehe oben in Fußn.C 70), LG Koblenz, FamRZ 56,59; LG Hamburg, FamRZ 57, 328; OLG Hamburg, FamRZ 57,379; BGH FamRZ 58,317

73) siehe oben Fußn.C 70), die Entscheidung des Kammergerichts war nicht ganz frei von nationalsozialistischen Gedankengängen

74) Gegen Ersetzung:
LG Darmstadt, FamRZ 56,60; OLG Karlsruhe, FamRZ 57,183; KG Bln, FamRZ 57,184; (Unter Aufgabe seines oben Fußn.C 70vertretenen Standpunktes), AG Hamburg, DAVorm XXIII, 59; AG Aachen, FamRZ 59,378; OLG Celle, DAVorm XXXIII, 17,94; OLG Karlsruhe, FamRZ 61,420

75) Für die Möglichkeit der Ersetzung:
Zur Nieden, Adoptions- und Adoptionsvermittlung, S.96 - 101 und NJW 61,638 ff.; Glässing, Voraussetzungen der Adoption, S. 101
Dagegen:
Becker, NJW 50,92; Klein, FamRZ 54,66; Bosch, FamRZ 56,60 und wesentlich schärfer in FamRZ 59,379; Krüger in Krüger-Breetzke-Nowack, Kommentar zum Gleichberechtigungsgesetz, 1958, Einl.208; Evang. Eherechtskommision in FamRZ 59, 492

Die Begründung des Regierungsentwurfs zu § 1747 Abs.3 a.F. sagt dazu, die Rechtssprechung habe in Fällen, in denen die Eltern die Zustimmung zur Adoption des Kindes aus Schikane verweigert hätten, hin und wieder die Zustimmung als nicht erforderlich angesehen[76]. Überwiegend werde diese Praxis jedoch für bedenklich gehalten, da sie dem damaligen Wortlaut des § 1747 widerspreche. Der Entwurf enthalte deshalb eine besondere Bestimmung für derartige Fälle. Um die verfassungsmäßig garantierten Elternrechte nicht zu beeinträchtigen, knüpfe der Entwurf die Ersetzung der Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht an genau bestimmte und eng umgrenzte Voraussetzungen.

Die Einwilligung der Eltern sollte also nur in ganz besonderen Ausnahmefällen ersetzt werden können. In den Abschlußberatungen war diese Bestimmung des Entwurfs stark umstritten. Der Unterausschuß "Familienrechtsänderungsgesetz" hatte sich dagegen gewandt, daß die Einwilligung eines Elternteils ersetzt werden könne, doch stellte der Rechtsausschuß die Regierungsvorlage wieder her und der Bundestag nahm diese Bestimmung nach kurzer Beratung mit überwiegender Mehrheit an.

Absicht des Gesetzgebers war es, Vorkehrungen gegen Mißstände zu treffen und eine Ersetzung der Einwilligung nur in ganz besonders drastischen und krassen Fällen zuzulassen, bei denen nicht angenommen werden kann, daß sich die Meinung des die Einwilligung verweigernden Elternteils noch ändert. Nur dann, wenn das Verhältnis zwischen Eltern und Kind gröblichst entartet und gestört ist, sodaß die elterliche Verantwortung und das Elternrecht in

---

76) BT-Drucks.530/3. Wahlperiode, zu Nr.25

keiner Korrelation mehr stehen, (eine Aushöhlung vorliegt) sollte die Möglichkeit zur Ersetzung der Einwilligung überhaupt bestehen[77].

b) Verfassungsrechtliche Problematik

α) § 1747 III a.F.:

"Das Vormundschaftsgericht kann auf Antrag des Kindes die Einwilligung eines Elternteils ersetzen, wenn dieser seine Pflichten gegenüber dem Kinde dauernd gröblich verletzt oder die elterliche Gewalt verwirkt hat, und wenn er die Einwilligung böswillig verweigert und das Unterbleiben der Annahme an Kindes Statt dem Kinde zu unverhältnismäßigem Nachteil gereichen würde."

Gegen diese Fassung des § 1747 III erhoben sich erwartungsgemäß Stimmen unter besonderer Herausstellung verfassungsrechtlicher Bedenken[78].

Aufgrund der Aussetzungs- und Vorlagebeschlüsse

- des Oberlandesgerichts Stuttgart vom 8.11.1963 (8 W 160/63),
- des Landgerichts Passau vom 3.11.1966 (2 T 43/65),
- des Amtsgerichts Gronau, Westfalen vom 31.3.1967 (VII - M - 366)

---

77) Feil in Mitt AGJJ 54, S.54

78) Hervorzuheben sind vor allem Beitzke, Familienrecht, § IV 1; Göppinger FamRZ 68,302; Habscheid und Jansen, FamRZ 64,6,176 ff und Bosch, FamRZ 59,379, FamRZ 61,34, während andererseits u.a. Dölle, Familienrecht II, 1965, S.586 ff und Arnold in : "Unehelichenrecht im Wandel",S. 41 ff, in § 1747 III BGB keine verfassungswidrige Regelung sahen.

hat das Bundesverfassungsgericht[79] schließlich durch Urteil vom 29.Juli 1968 § 1747 III für verfassungsmäßig erklärt.
Kernpunkt der Auseinandersetzung war die Beantwortung der Fragen, ob möglicherweise schon mangelnde Bestimmtheit der Tatbestandsvoraussetzungen des § 1747 III a.F.[80] diesen verfassungswidrig mache und insbesondere die Regelung des § 1747 III a.F. einen Verstoß gegen Art.6 II,III GG darstelle.

Das Bundesverfassungsgericht bejahte die Verfassungsmäßigkeit, da sich aus dem Zweck der Vorschrift an ihrer Formulierung durchaus Kriterien zur inhaltlichen Auslegung gewinnen ließen, insbesondere die Vorschrift auslegungsfähig sei[81].

Auf der Grundlage der ihm zur verfassungsrechtlichen Prüfung des § 1747 III a.F. unterbreiteten Rechtsfragen hatte das Gericht allerdings keine Veranlassung und keine Möglichkeit[82] zu einer umfassenden und erschöpfenden Bestimmung des Inhalts und der Bedeutung der Art.6 III GG. Demgemäß hat es Art.6 III GG in seiner Bedeutung lediglich als Abwehrrecht gegen störende Eingriffe des Staates zum Prüfungsmaßstab herangezogen und ihm dabei sowohl gegenüber der Generalnorm des Art. 6 I GG als auch gegenüber der allgemeinen Regelung des Elternrechts in Art.6 II GG den Charakter einer spezielleren Regelung der Eltern-Kind-Beziehung zugewiesen.

---

79) s.o. in Fußn. C 69)

80) "Dauernde gröbliche Verletzung der Elternpflichten", "Böswillige Verweigerung der Einwilligung", "Unverhältnismäßiger Nachteil"

81) siehe in Fußn. C 69)

82) Vgl. § 81 BVerfGG

Somit hat das Bundesverfassungsgericht aufgrund des dort vorliegenden Einzelfalles Art.6 II GG in seiner Funktion lediglich als Grundrecht der Eltern herangezogen. Die Frage ob Art.6 II GG eine Grundrechtsbestimmung auch zugunsten des Kindes ist, blieb offen.

Allerdings ließ das Bundesverfassungsgericht keinen Zweifel daran, daß das Rechtsverhältnis zwischen Eltern und Kind gem. Art. 6 II GG unter dem Schutz des Staates stehe, gleichzeitig jedoch gem. Art.6 II 2 GG sichergestellt sei, daß der Staat berufen ist, individuelle Maßnahmen zur Abwehr einer Gefährdung des Kindes zuzulassen, die Ausübung des Elternrechts somit ihre Grenzen an den Interessen des Kindes finde.

Soweit im Einzelfall das Wohl des Kindes unter Aufrechterhaltung des Verwandtschaftsverhältnisses zu seinen Eltern nicht gewährleistet sei, müsse das Elterninteresse zurücktreten. Nur das "intakte" Eltern-Kind-Verhältnis verdiene den Schutz des Staates (Art. 6 II GG).

Fehle es ausnahmsweise an der natürlichen Bereitschaft der Eltern, die Verantwortung für Pflege und Erziehung des Kindes zu übernehmen, sei der Staat nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, die Pflege und Erziehung des Kindes sicherzustellen. Es verwirkliche sich sodann der Auftrag aus Art.6 II Satz 3 GG[83)] zur Sicherstellung des Kindeswohls. Das Recht auf elterliche Einwilligung zur Adoption als Ausfluß fundamentaler Elternrechte findet damit seine Grenze am Wohl des Kindes, das vor Mißbrauch

---

83) BVerfGE 10,59,84

dieses Rechts bzw. Nichtgebrauchmachen hiervon geschützt werden soll. Im Zeitpunkt der Ersetzung existiert das Schutzobjekt "Familie" nicht oder nicht mehr. In Art.6 Abs. 2 GG wird das Elternrecht ausdrücklich geschützt, jedoch mit einer Pflicht zur Pflege und Erziehung des Kindes verknüpft. Die Pflichtbindung macht das Elternrecht einer Einwirkung im Interesse des Kindes zugänglich. Eltern und Staat ist somit das Wohl des Kindes als Maßstab gesetzt, in einem Ergänzungsverhältnis, wenn ein staatlicher Eingriff elterlichem Versagen begegnen soll, und je für sich, wenn elterliches bzw. staatliches Ermessen zu begrenzen ist[84].

Dieses Ergebnis beruht auf einer Interpretation der gesetzlichen Bestimmungen über die familienrechtliche Fürsorge anhand der Grundrechtsbestimmungen der Art. 2 I und 6 GG.
Verfassungskonforme Auslegung gebietet hier den Schutz der Kindesinteressen[85].

β) § 1747 a a.F. (inhaltsgleich § 1748 geltenden Rechts)

Die Jugendämter hatten schon seit 1962 die Erfahrung gemacht, daß § 1747 III in der Praxis zu eng gehandhabt wurde. Problematisch waren insbesondere die Fälle in denen Eltern sich aus Gleichgültigkeit nicht um ihre Kinder kümmerten, sich aber dennoch einer Adoption widersetzten.

---

84) Gernhuber, Lehrbuch, § 5 IV,9

85) Wie oben ausgeführt, kann familienrechtliche Fürsorge im Hinblick auf den Schutz von Kindesinteressen auch bedeuten, die Befugnis zu zielgerichteter Repression zu haben, vgl. Gernhuber, FamRZ 73,229 f, 231 und oben C I 2 c

Gerade in solchen Situationen bestand und besteht ein Bedürfnis für die Ersetzung der Einwilligung, damit Kinder aus Heimen heraus in Familien kommen. Durch die sogenannte "Vorabnovelle"[86] wurde deshalb § 1747 a a.F. unter Zugrundelegung der Grundsätze im Urteil des Bundesverfassungsgerichts[87] neu gefaßt.
Statt der "gröblichen Pflichtverletzung" sollte alternativ Gleichgültigkeit gegenüber dem Kinde ein Ersetzungsgrund sein. Da es sich bei der Gleichgültigkeit um eine subjektive Einstellung handelt, die sich oft nur schwer nachprüfen läßt, knüpfte dieser Ersetzungsgrund an das gesamte äußere Verhalten des Elternteils an und ließ es genügen, wenn dieses zum Schluß führte, daß dem Elternteil das Kind gleichgültig war. Das Verschuldensprinzip wurde nach den Absichten der Bundesregierung bei dem damals neuen Ersetzungsgrund der Gleichgültigkeit dadurch gewahrt, daß die Adoption dann, wenn in dem Verhalten des sich weigernden Elternteils nicht zugleich eine anhaltende gröbliche Pflichtverletzung vorlag, nur nach einer Belehrung durch das Jugendamt über die Möglichkeit der Ersetzung und nach einer Beratung durch das Jugendamt gem. § 51 a JWG über mögliche Hilfen stattfinden durfte (vgl. § 1747 a II a.F.). Die böswillige Verweigerung der Einwilligung fiel ersatzlos weg, weil sie sich zu schwer nachweisen ließ[88].

---

86) Gesetz zur Änderung von Vorschriften des Adoptionsrechts vom 14.08.1973 (Bundesgesetzblatt 1973 I, 1013)

87) siehe oben in Fußn.C 69)

88) Vgl. im Einzelnen:
Begründung zum Regierungsentwurf in BT-Drucks. 7/421, S.3-12

g) § 1748

§ 1747 a a.F. ist wörtlich als jetziger § 1748 ins neue Recht übernommen worden.

Eine besondere Sicherung für die Fälle, in denen sich - zumeist sehr junge - Mütter nicht um ihr Kind kümmern, ist in § 1748 II vorgesehen. Der Praxis, insbesondere in den Jugendämtern, erwuchsen hier oft große Schwierigkeiten, denn häufig verschwanden Mütter nach der Geburt eines Kindes, ohne daß sie eine Entscheidung für dessen Zukunft getroffen hatten. Sie meldeten sich nur in unregelmäßigen, oft langen Abständen und gefährdeten damit eine harmonische Entwicklung ihres Kindes. Als eine quasi letzte Ermahnung schreibt das Gesetz vor, daß bei Gleichgültigkeit, die aber nicht zugleich eine anhaltend gröbliche Pflichtverletzung darstellt, die Einwilligung nicht ersetzt werden darf, bevor der Elternteil vom Jugendamt über die Möglichkeit einer Ersetzung belehrt und gem. § 51 a JWG beraten wurde. In der Belehrung ist ausdrücklich von seiten des Jugendamtes darauf hinzuweisen, daß nach drei Monaten nach dieser Belehrung die Einwilligung durch das Vormundschaftsgericht ersetzt werden kann. Weiterhin trägt die Vorschrift den vielfältigen Erfahrungen der Jugendämter Rechnung, nach denen in vielen Fällen die Mütter auch ohne Hinterlassung einer Anschrift verschwunden und nicht mehr auffindbar waren.
In solchen Fällen kann die Belehrung unterbleiben "wenn der Elternteil seinen Aufenthaltsort ohne Hinterlassen einer neuen Anschrift gewechselt hat und der Aufenthaltsort vom Jugendamt während eines Zeitraums von drei Monaten trotz angemessener Nachforschungen nicht ermittelt werden konnte"[89].

---

89) Vgl. Müller in DAVorm. 76, 441 ff

Die von der Bundesregierung zu ihrem Entwurf im Rahmen der "Vorabnovelle" gegebene Begründung geht auf die in der Praxis gesammelten Erfahrungen ein, wonach sich § 1747 III nach ganz überwiegender Meinung als zu eng erwiesen habe mit der Folge, daß Adoptionen zum Schaden der Kinder unterblieben seien. Demnach war eine Erweiterung der Möglichkeiten für die Ersetzung zum Schutze des Kindes für erforderlich gehalten worden, wobei insbesondere an Heimkinder gedacht wurde, die bei Unterbleiben der Adoption unvertretbar lange oder gar dauernd in einem Heim verbleiben müssen. Die Erkenntnis, daß ein länger dauernder Heimaufenthalt im frühkindlichen Alter für das Kind mit schweren, zumeist nicht wieder gutzumachenden Entwicklungsschäden verbunden ist (sogenannter Hospitalismus) war mitentscheidend für die Erleichterung der Ersetzung[90].

Freilich solle die Ersetzung der elterlichen Einwilligung immer die Ausnahme bleiben und somit zahlenmäßig nur eine begrenzte Bedeutung gewinnen können, zu einer befriedigenden Lösung der Frage des Hospitalismus sei vielmehr das Zusammenwirken einer Reihe von Maßnahmen erforderlich[91].

---

90) Vgl. BT-Drucks. 7/421, S.5 und Stenographisches Protokoll, 10.Sitzung des Rechtsausschusses, 16.05.73, 7. Wahlperiode 1972, -722-2450-; Beitzke, § 33 II 6 c

91) Einmal müsse es den Eltern, besonders der alleinstehenden Mutter, durch ausreichende öffentliche Hilfen ermöglicht werden, ihr Kind selbst aufzuziehen. Hierbei sei u.a. an eine ausreichende Schaffung von geeigneten Unterbringungsmöglichkeiten für Mutter und Kind zu denken, die sich in Schweden seit längerm bewährt hatten. Ein Beitrag auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts sei durch das Gesetz über die rechtliche Stellung der nichtehelichen Kinder vom 19.8.69 geleistet worden. Schließlich sei es erforderlich, die zur Adoption geeigneten Kinder besser zu erfassen und das Bemühen, die Eltern zur Einwilligung in die Adoption zu veranlassen, zu verstärken; vgl. BT-Drucks. 7/421, S.5ff

Soweit durch § 1748 der Schutzbereich des Art.6 GG berührt ist, ist zunächst im Einklang mit den obigen Ausführungen[92] davon auszugehen, daß das Elternrecht und seine Pflichtenbindung unlösbar miteinander verbunden sind in dem Sinne, daß die Pflicht der Eltern zur Wahrnehmung ihrer Erziehungsrechte ein wesensbestimmender Bestandteil ihres Elternrechts ist.

Erst bei Versagen der Eltern greift das Wächteramt des Staates ein, indem die Einwilligung zur Adoption ersetzt werden kann, allerdings immer nur als letztes Mittel, das dann in Betracht zu ziehen ist, wenn andere Maßnahmen, die das Kind vor Schaden bewahren sollen,nicht möglich sind oder ausreichen.

Die Ersetzung ist deshalb grundsätzlich von einem zurechenbaren Versagen der Eltern abhängig und im übrigen an sehr strenge und genau umrissene Voraussetzungen geknüpft[93].

Die Autoren, die die Verfassungsmäßigkeit der Ersetzung nach Einführung der Volladoption anzweifeln[94], betonen, gerade nach Einführung der Volladoption (mit ihrer umfassenden Loslösung des Kindes von seinen leiblichen Verwandten, insbesondere den Eltern) könne die Möglichkeit einer leichten Ersetzbarkeit der elterlichen Einwilligung die Interessen der Eltern in weit stärkerem Maße beeinträchtigen als vorher.

---

92) s.o. C I 2a)

93) siehe BT-Drucks. 7/421, S.7

94) Engler, FamRZ 75,125; Jayme, FamRZ 74,115 ff, FamRZ 76, 584 ff, 587,594; Engler, Adoptionsrecht, S.71 ff; vgl. auch Gernhuber, FamRZ 73, 229ff, 239 ff

Vor Einführung der Volladoption seien einzelne Rechtsbeziehungen[95] zwischen Kind und leiblichen Eltern erhalten geblieben.

Mit Gernhuber[96] ist jedoch zu Recht gerade in der Einführung der Volladoption die (wenn auch unbewußte) Antwort des Gesetzgebers auf die Frage nach dem rechten Verhältnis von elterlicher Sorge und elterlichen Pflichten zu suchen. War zuvor den Eltern zwar die elterliche Sorge und die Befugnis zum persönlichen Umgang mit dem Kind genommen worden, zugleich jedoch im Unterhalts-[97] und insbesondere im Erbrecht keinerlei Entlastung erfolgt, so haben die Wirkungen der Volladoption gerade insoweit zugunsten der leiblichen Eltern eine Ausgleichsfunktion für die Möglichkeit der Ersetzung der Einwilligung[98].

Unter Berufung auf die obigen Ausführungen[99] hält auch der Verfasser gerade im Hinblick auf die weiterhin eng umgrenzten Voraussetzungen der Ersetzung an der Verfassungsmäßigkeit des § 1748 fest.

---

95) z.B. im Unterhalts- bzw. Erbrecht

96) FamRZ 73, 229 ff, 239

97) Vgl. § 1766 a.F.

98) Klaus Oberloskamp, FamRZ 73, 286 ff, 289 f sieht sogar die Interessen der Eltern zu stark berücksichtigt

99) siehe oben C II 3b)

c) Rechtsvergleichende Anmerkungen

In der Erleichterung von Adoptionen gegen den Willen leiblicher Eltern, die nicht bereit sind, elterliche Verantwortung wahrzunehmen, dokumentiert sich auch der Vorrang der fürsorgerisch motivierten Minderjährigenadoption im modernen Adoptionsrecht einzelner Länder[100].

Eine internationale Vereinheitlichung der Zielrichtung der Adoption begann sich erst in den letzten Jahrzehnten abzuzeichnen. Vor allem diejenigen Staaten, welche das Institut der Adoption erst im 20.Jahrhundert neu in ihre Rechtsordnungen aufnahmen, z.B. die nordischen Länder, Großbritannien und die Niederlande, verstehen diese ausnahmslos als ein Instrument der Sozialpolitik. Es soll dazu dienen, hilfsbedürftigen Kindern das Aufwachsen in einer intakten Familie zu ermöglichen. Aber auch diejenigen Staaten, bei denen die Adoption im Laufe ihrer Geschichte zu einem festen Bestandteil der Rechtsordnung geworden ist, nahmen in jüngster Zeit grundlegende Gesetzesänderungen vor, die ganz auf die Bedürfnisse elternloser und verlassener Minderjähriger ausgerichtet sind. Dies gilt insbesondere für die Mehrheit der Länder des Ostblocks, für eine Reihe romanischer Rechtsordnungen, für zahlreiche Einzelstaaten Nordamerikas, für die Schweiz und nicht zuletzt für die Bundesrepublik Deutschland, wo das Adoptionsrecht durch das Adoptionsgesetz grundlegend reformiert wurde[101].

---

100) Frank, Grenzen der Adoption, Einführung, S.18 und dort Fußn. 20 zur Entwicklung des deutschen Rechts

101) Frank, Grenzer der Adoption, Einführung, S.17,18 und die dort in Fußn.9-15 angegebenen gesetzlichen Grundlagen und Literatur

Aus rechtsvergleichender Sicht ist folgendes zu ergänzen:

In den fremden Rechtsordnungen[102] ist vielfach keinerlei Zusammenhang zwischen den Voraussetzungen der Ersetzung und den Wirkungen der Adoption zu erkennen. So gibt es in der Gruppe der Rechtsordnungen, welche, die Ersetzung unter sehr unbestimmten Voraussetzungen zuläßt, ebensoviele Adoptionstypen mit schwachen Wirkungen (z.B.: Österreich; § 181 (3)ABGB: "Keine gerechtfertigten Gründe" für die Weigerung)[103] wie mit starken Wirkungen (z.B.: Dänemark, § 9 des Adoptionsgesetzes vom 7.6.72; "Interessen des Kindes")[104].

---

102) siehe: Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht

103) Weitere Ersetzungsgründe sind in dieser Gruppe von Rechtsordnungen:
1. Die "Ungerechtfertigte Verweigerung" der Einwilligung" (Chile,Art. 6 des Gesetzes über die Adoption von 1943, Nr. 7613), oder
2. die "Mißbräuchliche Verweigerung" (Luxemburg, Art. 351 ZGB oder
3. daß "Die Adoption offensichtlich den moralischen und materiellen Interessen des Kindes zugute kommt" (Mexico, Art. 397/398 des Zivilgesetzbuches für den Bundesdistrikt und die Territorien von 1928).

104) Weitere Ersetzungsgründe sind in dieser Gruppe von Rechtsordnungen:
1. Die "Umstände" (Australien, Neusüdwales, Sect. 167 des Child Welfare Act 1939 mit Änderungen bis 1947,
2. "unter Berücksichtigung des Wohl des Kindes" (Kanada/Ontario, Sect. 73 (5) Child Welfare Act 1954),
3. die Weigerung der Eltern aus "Unmoralischen Gründen" bzw. aus einer "ungesetzlichen Absicht" (Israel § 11 (3) Gesetz betreffend die Adoption von Kindern 5 720 - 1960), oder
4. unter "Berücksichtigung besonderer Umstände" das "Wohl des Kindes" (Polen, Art. 119 Familien- und Vormundschaftskodex von 1964), oder
5. alternativ das "Wohl des Kindes" bzw. die "Gleich-Gültigkeit der Eltern" (DDR, § 70 Abs. 1 Familiengesetzbuch).

In einer weiteren Gruppe von Rechtsordnungen besteht heute der Rechtszustand, der in der Bundesrepublik Deutschland bis 1961 bestanden hat, d.h., in ihnen ist lediglich festgelegt, daß die leiblichen Eltern in die Adoption ihres Kindes einwilligen müssen. Vorschriften über die Ersetzung der Einwilligung existieren dagegen nicht. Diese Gruppe von Rechtsordnungen kennt überwiegend Adoptionstypen mit schwachen[105], aber auch solche mit starken Wirkungen[106].

Dagegen hat die Gruppe von ausländischen Rechtsordnungen, welche die Ersetzung der Einwilligung unter im Gesetz genau umschriebenen Voraussetzungen zuläßt, soweit ersichtlich, nur Adoptionstypen mit starken Wirkungen[107].

---

105) Äthiopien (Art.803 BGB), Brasilien (Art.372 BGB), Kolumbien (Art.117/276 ZGB), Costa Rica (Art.103 Zivilgesetzbuch), Island (§ 6 Gesetz über die Adoption von 1953), Panama (Art.177 BGB), Paraguay (Art.5 Gesetz für die Adoption Nr.831 von 1962), Peru (Art. 326 BGB), Philippinen (Art.31 JWG), Rumänien(Art.70 Familiengesetz von 1953 i.d.F. von 1974), Südkorea (Art.870 BGB), Südvietnam(Art.137-140 der gesetzvertretenden Verordnung Nr.15/64), Türkei (Art.254 BGB), Uruguay (Art.161 Kindergesetz von 1934), Venezuela (Art.251 BGB), Art.19 Gesetz über die Adoption G.O.Nr. 1.533 vom 20.7.72.

106) Albanien (Art.89-91 Familienkodex), Norwegen (§ 6 Gesetz über die Adoption von 1971 i.d.F. von 1956), Rumänien (Art.79 Familiengesetz von 1953 i.d.F. von 1974).

107) Vgl. insbesondere Frankreich (Art.348-6 u. 350 C.c.), Schweiz (Art.265 c ZGB i.d.F. vom 30.06.72). Zum italienischen Recht (Volladoption) vgl.Jayme, FamRZ 69, 529; England (sec.4 (1) Adoption Act 1958, siehe hierzu Bromley, Family Lab, Fourth Edition, London 1971, 250-252). Zum Recht der USA vgl. Pütter, Adoption in den USA-Voraussetzungen, Verfahren und Wirkungen, Seite 69-82.

Vor Einführung der Volladoption gehörte das Deutsche Recht an sich in diese Gruppe, da insoweit eine Adoption mit schwachen Wirkungen infolge der Vorabnovelle mit einer Ersetzung der Einwilligung unter sehr eng umgrenzten Voraussetzungen "kombiniert" war. Gerade auch in Ländern, die Adoptionstypen mit starken Wirkungen kennen, kennt man die Ersetzung der Einwilligung unter weniger eng umgrenzten Voraussetzungen.

Das heutige Recht, also Adoption mit starken Wirkungen, entspricht demnach aus rechtsvergleichender Sicht der Situation in denjenigen Ländern, die bereits die Adoption mit starken Wirkungen eingeführt hatten[108)], ja geht sogar darüber hinaus.

---

108) Sonst wird die Ersetzung der Einwilligung nur noch in den Niederlanden und in Griechenland in ähnlicher Weise wie nach § 1747 III a.F. erschwert:

In den Niederlanden (Art.228 BGB) können die leiblichen Eltern dem Adoptionsgesuch ohne Begründung widersprechen. Erst zwei Jahre nach dem ersten abgewiesenen Adoptionsgesuch, das jedoch erst nach 2-jähriger Pflege durch die Adoptiveltern gestellt werden kann, können diese ein zweites Adoptionsgesuch stellen, und es liegt dann im Ermessen des Richters, ob er den erneuten Widerspruch beachten will oder nicht. In den Niederlanden kann ein Kind also ohne Einwilligung der Eltern frühestens im Alter von 4 Jahren adoptiert werden.

In Griechenland (Art.11 des Gesetzesdekret-Nr. 610 v. 17./21.08.70 über die Annahme von Minderjährigen unter 18 Jahren an Kindes Statt) ist Voraussetzung für die Ersetzung kumulativ die Verhinderung des Vollzugs der Annahme an Kindes Statt durch die Eltern infolge mißbräuchlicher Verweigerung der Zustimmung und gleichzeitig die Verwirkung des elterlichen Sorgerechts gem. Art. 1524 ZGB

D Eltern-und Kindesinteressen, Zusammenfassung

I. Elterninteressen

Naturgemäß sind diejenigen, die einem Kinde das Leben geben, bereit und berufen die Verantwortung für Pflege und Erziehung zu übernehmen.

Darüberhinaus ergibt sich jedoch gerade aus der fundamentalen, durch Geburt und Verwandtschaft begründeten, besonderen Beziehung zwischen Eltern und Kind, daß die Eltern ein über den Bereich "elterliches Sorgerecht" hinausgehendes Interesse an der Erhaltung gerade dieser fundamentalen Beziehung haben[1].

Das elterliche Sorgerecht ist im Wandel der Anschauungen vom "Herrschaftrecht" bis hin zum "Pflichtrecht"[2] gesehen worden.

Diskutiert wird weitgehend unter Berufung auf Grundrechte und deren Auswirkungen auf Bestimmungen des Privatrechts[3].

Das Bild vom Kind als Objekt elterlicher Fremdbestimmung, das auf Gedeih und Verderb seinen Eltern ausgeliefert ist, wird in der Reformliteratur - wie dargestellt - unter Berufung auf das Recht zur Entfaltung der Persönlichkeit (Art.2 GG) zum Anlaß ge-

---

1) Enneccerus-Nipperdey, Allg.Teil des Bürgerlichen Rechts, 15. Auflage 59, § 73 I 2; Metzger, Gedanken zum Adoptionsrecht, in: ZB1JuR 72,43

2) Zum Begriff "Pflichtrecht" vgl. Gernhuber, Lehrbuch, § 2 II 6

3) siehe oben C I 2)

nommen, die Lösung des Interessenkonflikts zwischen Eltern und Kind über den Widerstreit von Grundrechten (Art.6 II,III und Art.2 I GG) zu finden.

In diesem Zusammenhang ist von der "Emanzipation des Kindes"[4] gegenüber seinen Eltern die Rede, oder vom "Jahrhundert des Kindes"[5], das Kind als Einzelpersönlichkeit auch im Rahmen der Familie anerkennend.

Das Kind kann als Grundrechtsträger mit eigener Persönlichkeit nicht Objekt der "elterlichen Gewalt" (Herrschaftsobjekt) sein, sondern Rechtssubjekt und Träger des Persönlichkeitsrechts aus Art.2 GG. Die Besonderheit liegt darin, daß die Persönlichkeit des Kindes nicht vorgegeben ist, sondern primär durch die elterliche Erziehung geformt wird (familienrechtliche Fürsorge).
Mithin sind elterliches Sorgerecht und Bestimmungsrecht, da sie der Persönlichkeitsbildung dienen, insoweit zu begrenzen, als deren Ausübung das rechte Maß überschreitet. Maßstab ist das Kindeswohl, wobei die Pflicht im verfassungsrechtlichen Bereich der Schlüssel zur Überwachung der Eltern durch den Staat ist[6].

Elternrecht als zunächst "eigennütziges" Recht[7], ist dies freilich nicht in dem Sinn, daß Eltern

---

4) Vgl.Schwerdtner, AcP 173,227 ff; ferner oben B

5) Gernhuber, FamRZ 73, 229 ff, 230; ders., Neues Familienrecht, V 4., S.46; Neuhaus, FamRZ 72, 279; ferner oben B

6) Gernhuber, Lehrbuch, § 5 IV 9

7) wie oben (I 2) dargestellt, ist verfassungsrechtlich von "fremdnützigem" Elternrecht auszugehen

unmittelbare oder mittelbare vermögensrechtliche Vorteile aus der Ausübung des elterlichen Sorgerechts ziehen könnten. Kinder verbürgen in der industriellen Gesellschaft nicht materiellen Reichtum, sondern eher Armut. Auch spätere Unterhaltspflichten der Kinder werden selten relevant, während die Eltern sich Unterhaltsansprüchen der Kinder gegenüber sehen, die sie unter Umständen in die Lage bringen, alle verfügbaren Mittel mit ihnen teilen zu müssen (§ 1603 II 1)[8].

Es sind überwiegend personale Interessen, die zu einer bewußten Elternschaft führen, elementare Bedürfnisse, ein Objekt der Zuwendung zu besitzen, eine Persönlichkeit wachsen zu sehen, sie zu pflegen und zu schützen [9].

Die Elterninteressen gehen, vereinfacht gesagt, dahin, die besonderen Rechtsbeziehungen zwischen ihnen und dem Kinde mit den daraus entstehenden weiteren Folgen möglichst zu erhalten und damit nicht zuletzt die Verwirklichung dessen nicht zu stören, was man allgemein "Elternglück" nennt.

II. Kindesinteressen

Das Kind ist auf Pflege und Erziehung angewiesen, darüberhinaus hat es als Wesen mit eigener Menschenwürde Interesse an der Entwicklung zu eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft.

---

8) Dieckmann, AcP 178,288 f,301

9) Vgl. Lüderitz, AcP 178, 267; Dieckmann, AcP 178, 298 ff.,300; Quambusch, RdJB 73, 207 m.w.N.

Zur Ausübung elterlichen Sorgerechts ist eine reife, insbesondere altersbezogene Erziehung in Relation zum Vorliegen bereits gefestigter Teilpersönlichkeiten angemessen[10], Abschirmung des Kindes gegen elterliches Erziehungsübermaß. Es ist hier der Tatsache Rechnung zu tragen, daß zwar jeder Mensch vom Beginn seiner Existenz an "Träger" von Rechten und Grundrechten sei, jedoch - dies folge aus der Natur der Sache - seine Rechte erst nach Erreichung gewisser Altersgrenzen selbst aktiv ausüben kann.[11].

Freilich kann ein Minderjähriger, der noch nicht einsichtsfähig ist, sich zur Entfaltung seiner Rechte nur eines gesetzlichen Vertreters bedienen[12]. Da der Unmündige, nicht Einsichtsfähige keine relevanten Begehrensvorstellungen äußern kann, können diese nur objektiv bestimmt werden, der gesetzliche Vertreter ist insoweit "an das objektiv-richtigverstandene Interesse"[13] des Kindes unter Beachtung des Kindeswohls gebunden.

Genetische Elternschaft und Ausübung des Sorgerechts haben sich vor dem Wohl des Kindes zu legitimieren. Eltern und Staat ist das Wohl des Kindes als Maßstab gesetzt[14].

---

10) Lüderitz, AcP 178, S.272, Stöcker, Recht und Gesellschaft 1973/74, 3. u. 4. Jahrgang, S.66 ff

11) Privatrechtlich gilt das Schema 7. u.18.Lebensjahr (beschränkte und volle Geschäftsfähigkeit)

12) Vgl. hierzu Reuter, Kindesgrundrechte und elterliche Gewalt, S.51 ff.m.w.N. und Kittner, Arb u R 71,280,284

13) Vgl. Müller-Freienfels, Die Vertretung beim Rechtsgeschäft, S. 377, Fabricius; Relativität der Rechtsfähigkeit, S.73

14) Gernhuber, FamRZ 73, 229 ff.,231

Das Kind hat Interesse am Schutz der Schaffung oder Erhaltung von Grundlagen für seine ungestörte Entwicklung zur eigenverantwortlichen Persönlichkeit. In der Regel ist eben diese Grundlage das durch die Geburt begründete Verwandtschaftsverhältnis zu seinen leiblichen Eltern. Soweit im Einzelfall die Entwicklung des Kindes unter Aufrechterhaltung des Verwandtschaftsverhältnisses zu seinen leiblichen Eltern nicht gewährleistet ist (Kindeswohl), muß das Elterninteresse zurücktreten.

E. Einzelne Formen der elterlichen Einwilligung

Es erhebt sich nunmehr die Frage, inwieweit einzelne Formen der Einwilligung dem dargestellten Prioritätensystem entsprechen, also inwieweit das Kindeswohl im Einzelfall zu Recht oder zu Unrecht das elterliche Recht zurückdrängen bzw. beschränken kann.

1. Pränatale Einwilligung

a) Begriff

Unter der Devise "abgeben statt abtreiben" [1] wurde im Zusammenhang mit den zwischenzeitlich z. T. verwirklichten [2] Reformbestrebungen ein Diskussionsvorschlag vorgelegt. [3] welcher die Möglichkeit einer pränatalen Einwilligung der Mutter, beschränkt auf Not- und Konfliktlagen, vorsah.

Mit der Einwilligungserteilung sollten Recht und Pflicht zur elterlichen Sorge, zugleich aber auch alle elterlichen Lasten entfallen.

Die vorlegenden einzelnen Mitglieder der "Arbeitsgruppe Adoptionsrecht" des Kommissariats der Deutschen Bischöfe [4] gingen dabei von dem immer wieder betonten Nutzen einer möglichst frühzeitigen Integration des Kindes in eine Familie aus und woll-

---

1.) Dazu schon Glässing, Voraussetzungen der Adoption, S. 24

2.) Adoptionsgesetz vom 02. 07. 1976

3.) FamRZ 72, 356 ff.

4.) Prof. Dr. Friedrich Wilhelm Bosch, Ministerialrat Dr. Ludwig Jansen, Dr. Vincens Maria Lissek, Dr. Johannes Niemeyer, RA Leopold Turowksy

ten diese Vorteile auch, soweit es irgend geht, einem adoptierten Kind ermöglichen.

Abweichend vom damals und vom heute geltenden Recht sollte die Mutter schon vor der Geburt des Kindes in notariell beurkundeter Form die Einwilligung zur Adoption erklären können. Sie sollte die Erklärung innerhalb einer Frist von drei Monaten nach der Geburt durch einfache Erklärung gegenüber dem Jugendamt widerrufen können.

2. Meinungen

Dieser Diskussionsvorschlag ist in der einschlägigen Literatur lebhaft erörtert worden. [5] Z. T. [6] wurde schon im Hinblick auf die "elternrechtliche Anwartschaft" der adoptionswilligen Pflegeeltern die rechtliche Anerkennung der pränatalen Einwilligung befürwortet, z.T. [7] war die zustimmende Haltung auf die Möglichkeit der Verhütung von Schwangerschaftsunterbrechungen gegründet.

Es wurde u. a. die Meinung vertreten, das Angebot gegenüber der schwangeren Frau, ihr Kind demnächst zur Adoption abgeben und bereits vor der Entbindung eine formelle Zustimmungserklärung - wenngleich mit Widerrufsrecht - entäußern zu können, vermöge, wenn

---

5.) Kreuzer, MittAGJ Nr. 67, 63 ff.,
Bosch, MittAGJ Nr. 67, 36 ff.,
Tagungsbericht MittAGJ Nr. 67, 37 ff.,
Hassenstein, MittAGJ Nr. 67, 19 ff.,
Becker, ZBlJuR 73, 227 ff.

6.) Stöcker, FamRZ 74, 568 f, der unter Berufung auf BVerfGE 24, 119f, 150 den Erwerb der "Elternschaft" durch eine Mutter, die vor der Geburt die Übernahme der Elternverantwortung ablehnt, verneint.
vgl. zur verfassungsrechtlichen Problematik oben C

7.) Akademikerverbände, FamRZ 74, 170 ff

auch längst nicht alle, so doch manche Frauen dahin zu motivieren, das ungeborene Leben zu respektieren und selbst bei "Legalisierung" des Schwangerschaftsabbruchs[8] die Adoption vorzuziehen.[9] Wenn überhaupt, so kann die Abtreibungswillige jedoch nur zur Austragung des Kindes dadurch motiviert werden, daß sie durch ihre Erklärung aller Mutterpflichten ledig wird. Diese auch vorgeschlagene Lösung ist verfassungsrechtlich bedenklich, da der Staat einerseits aus dem Vorrang der Eltern auf Erziehung der Kinder verpflichtet ist, dafür zu sorgen, daß möglichst alle Kinder bei ihren Eltern aufwachsen können, anderseits im Falle einseitiger Aufkündigung von Elternpflichten die Pflicht des Staates zur Erhaltung bzw. Sicherstellung der Elternrechte (Art. 6 GG) ihren Sinn verliert.[10]

Es mag erwähnt werden, daß im schweizerischen ZGB[11] zwar die Blankoadoption legalisiert wurde, jedoch von der Einführung der pränatalen Einwilligung, gleichfalls unter Führung einer lebhaften Diskussion, abgesehen wurde.[12]

Bei den mit der Vermittlungspraxis befaßten Stellen hat der Vorschlag zur Einführung der widerruflichen pränatalen Einwilligung keine Zustimmung gefunden.

8.) Es kann im Rahmen dieser Arbeit nicht auf die vielschichtige Problematik im Zusammenhang mit der Reform des § 218 StGB eingegangen werden, insoweit wird verwiesen auf die umfangreiche einschlägige Rechtssprechung und Literatur.

9.) Prof. B. Hassenstein anläßlich eines Expertenseminars der evang. Akademikerschaft in Deutschland/kath. Akademikerverband vom 15. bis 17. Februar 1974 in Bad Honnef.

10.) Vgl. oben C

11.) Art. 265 a bis 265 d

12.) Vgl. Eichenberger, FamRZ 75, 16 ff, und die dort in Anm. 20, 20 a genannten Zitatstellen, Gernhuber sieht einen Grund für die Ablehnung auch darin, daß pränatale Einwilligung mit dem Problem der Blankoadoption belastet wäre.

Die von Stöcker[13)] gegebene Erklärung mit möglicherweise infolge Widerrufs "vertanem Verwaltungsaufwand" vermag allerdings nicht zu überzeugen.

3. Festzustellen ist, daß zwar die pränatale Einwilligung möglicherweise Abtreibungen verhindert, anderseits jedoch nur als widerrufliche Einwilligung diskutabel ist, was mit dem erstrebten Kindeswohl nicht zu vereinbaren wäre.Die Widerruflichkeit der Einwilligung im Hinblick auf den Schutz der einwilligenden nichtehelichen Mutter vor Übereilung ermöglicht es gleichzeitig, daß die nichteheliche Mutter jederzeit innerhalb der Widerrufsfrist das beginnende und wachsende Eltern-Kind-Verhältnis in der neuen Familie zerstören kann.

Im übrigen müssen die Annehmenden im Hinblick auf § 1744 BGB das Kind eine angemessene Zeit in Pflege gehabt haben, ehe die Annahme ausgesprochen wird. Es kann erst nach der Geburt geprüft werden, ob die auserwählten Eltern geeignet sind. Die gesicherte Unterbringung des Kindes kurz nach der Geburt in einer geeigneten Familie läßt sich deshalb nicht durch die pränatale Einwilligung, sondern nur durch eine sorgfältige Vorbereitung der Annahme erreichen.

Wenn die Annahme, in die vor der Geburt eingewilligt wurde, scheitert, kann einer nichtehelichen Mutter auch nur schwer zugemutet werden, ihr Kind nunmehr selbst aufzuziehen. Hierdurch können dann praktisch Staatsmündel entstehen.[14)]

13.) Siehe in Fußn. E 6, S. 570

14.) Vgl. BT-Drucks. 7/3061, S. 20, 21

Die pränatale Einwilligung ist deshalb gerade nicht im Interesse des Kindeswohls geboten.

Der angesprochene Diskussionsvorschlag hat somit keine breite Mehrheit und keinen Eingang in das neue Adoptionsrecht[15] finden können. Das Elternrecht dringt hier insofern durch, als der Staat berufen ist, gerade im Interesse des Kindes die Eltern (nichteheliche Mutter) vor eigener Übereilung zu schützen und das Kind davor zu bewahren, ins "Nichts" hineingeboren zu werden, der Regelfall der natürlichen Elternschaft mit allen Rechten und Pflichten soll richtigerweise nicht durchbrochen werden.

II. Inkognitoadoption

1. Darstellung, Begriff

In der Praxis der Vermittlung von Kindern zur Adoption hatte sich in ständiger Übung die Notwendigkeit ergeben, diese so durchzuführen, daß der abgebenden Person oder den abgebenden Personen Namen und Anschrift der Annehmenden nicht mitgeteilt werden, vielmehr bei der Erklärung der Einwilligung in die Annahme des Kindes Bezug genommen wird auf bestimmte Annehmende, die unter einer Nummer der bei den Adoptionsstellen geführten Liste registriert sind oder daß allgemein die Annehmenden durch Einführung objektiver Unterscheidungsmerkmale bestimmbar[16] bezeichnet werden.[17]

15.) Adoptionsgesetz vom 02.07.1976

16.) Z.B. "Das junge Ehepaar, dem das Kind durch eine bestimmte Stelle in Pflege gegeben worden ist, bei dem das Kind gegenwärtig in Pflege ist, das durch eine bestimmte Stelle ausgesucht worden ist usw."

17.) Webler, DNotZ 51, 517 ff.

2. Historischer Rückblick zur Entwicklung der Inkognitoeinwilligung.

Die Formulierung einer solchen Einwilligungserklärung und die Erarbeitung eines entsprechenden Formblattes ist der Verdienst Margarethe zur Niedens,[18] nachdem zuvor schon Pastor Pfeiffer vom Kinderrettungsverein Berlin Einwilligungen ohne die Bekanntgabe des Wohnortes der Adoptiveltern abgeben ließ.[19]

Die Notwendigkeit solchen Vorgehens hatte sich aus folgenden, in der Praxis der Adoptionsvermittlung sich zeigenden Bedürfnissen ergeben:

Im Gegensatz zu der Zeit vor 1910 hatten sich Art der Adoptionen und Motivation der Annahmewilligen geändert.

Während davor überwiegend Kinder von Verwandten oder Bekannten adoptiert wurden, also ein Kontakt zwischen Adoptiveltern, genetischen Eltern und Adoptierten schon vor der Adoption bestand, nahm insbesondere in der Zeit während und nach dem Ersten Weltkrieg die Zahl der "Fremdadoptionen" und dabei die Adoption von nichtehelichen Kindern zu.[20]

Der Grund mag u. a. in der einheitlichen Regelung durch das seit 1900 geltende Bürgerliche Gesetzbuch und dem langsamen Nachlassen des Vòrurteils gegen die "uneheliche" Geburt, vor allem jedoch in dem seit 1910 eingerichteten Adoptionsstellen zu suchen sein.

18.) Zur Nieden, Adoption und Adoptionsvermittlung, S. 51 ff.

19.) Vgl. auch schon LG Hamburg, Beschluß vom 13. April 1904 ZBIFG 5, 384

20.) Vgl. zur Nieden, Adoption und Adoptionsvermittlung S. 51 f

Infolgedessen kamen ohne Inanspruchnahme solcher dritter Stellen nur noch verhältnismäßig wenig Kindesannahmen zustande, so daß i. d. R. fremde Kinder an meist kinderlose Ehepaare, denen eigene Kinder versagt blieben, vermittelt wurden.[21)]

Bei Durchführung der Adoption wurde aber von den adoptionsvermittelnden Stellen die Erfahrung gemacht, daß an dem Erfordernis der Einwilligung dann eine große Zahl besonders günstiger Adoptionen scheiterte, wenn Name und Wohnort der Adoptiveltern genannt werden mußten. Denn fast alle Adoptiveltern wollten ein Adoptivkind ganz als eigenes ansehen, es in diesem Glauben aufwachsen lassen und scheuten jede Möglichkeit einer Verbindung mit den leiblichen Angehörigen.

Darauf und nicht so sehr auf das Vorurteil gegen das "uneheliche" Kind ist es wohl auch zurückzuführen, daß damals meist von Adoptiveltern der Wunsch nach Annahme einer ehelichen Vollwaise geäußert wurde.[22)]

Denn um durch die Adoption ein möglichst inniges Eltern-Kind-Verhältnis zu begründen, ist es notwendig, daß das angenommene Kind in der Familie seiner neuen Eltern vollkommen ungestört aufwachsen kann.

Es ist also hier in erster Linie an das Interesse und Wohl des Kindes zu denken, das vorwiegend in zartem Alter und ohne Erinnerung an seine Mutter den Adop-

---

21.) Vgl. Ballarin, DJ 38, 335

22.) Zur Nieden, siehe in Fußn.E 18, S. 51

tiveltern übergeben wird und in dem Glauben aufwächst, das leibliche Kind zu sein.

Eine Gewähr hierfür ist jedoch nicht gegeben, wenn den genetischen Eltern Name und Adresse der Adoptiveltern bekannt sind. Denn erfahrungsgemäß kommt vor allem bei der nichtehelichen Mutter vielfach später der Zweifel, ob die Fortgabe des Kindes richtig war. Oder die Mutter möchte aus sonstigen Gründen ihren früheren Entschluß, das Kind wegzugeben, nunmehr umstoßen.

Es würde dann für das Kind, das sich in seiner neuen Umgebung eingelebt hat und das gar nichts von seiner Herkunft weiß, zu schweren seelischen Erschütterungen und Gefahren führen, wenn die Mutter, wie zu befürchten ist, Kontakt mit dem Kind aufnehmen könnte.[23)]

Der wirksamste Schutz gegen solche das Eltern-Kind-Verhältnis bedrohende Gefahren ist das Inkognito der Annehmenden bei der Adoption.

Die Geheimhaltung von Namen und Aufenthaltsort der neuen Familie vor den leiblichen Eltern und Angehörigen des Kindes geht einher mit weiteren Geheimhaltungsmaßnahmen, die verhindern sollen, daß es der Kindesmutter, bzw.vielleicht reuig oder einfach nur neugierig gewordenen Eltern gelingen kann, über die Polizei, das Einwohnermeldeamt oder den Standesbeamten Hinweise auf den Aufenthaltsort des Kindes zu bekommen. Dabei ist auch zu beachten, daß leibliche Eltern in manchen Fällen noch nachträglich versuchen und hoffen, von den Adoptiveltern Geld zu erlangen oder zu erpressen.[24)]

23.) Glässing, S. 117

24.) Schnitzerling, Die Adoption, S. 38

Die Inkognitoadoption wurde, nachdem sie in Praxis, Rechtssprechung und Literatur[25] zum festen Bestand des Deutschen Adoptionsrecht erwuchs, im Rahmen der Reform[26] in § 1747 III BGB gesetzlich ausdrücklich aufgenommen.

Die Sicherung der Geheimhaltung ist in § 1758 BGB allgemein geregelt, wonach Tatsachen, die geeignet sind, die Annahme und ihre Umstände aufzudecken, ohne Zustimmung des Annehmenden und des Kindes nicht offenbart oder ausgeforscht werden dürfen, es sei denn, daß besondere Gründe des öffentlichen Interesses dies erfordern. Abs. 2 des § 1758 BGB läßt diese Geheimhaltungssicherung schon dann eingreifen, wenn die Einwilligung nach § 1747 BGB erteilt ist. Ja sogar, wenn nur der Antrag auf Ersetzung der Einwilligung nach § 1748 gestellt worden ist, kann das Vormundschaftsgericht anordnen, daß die Wirkungen des § 1758 I, also die Geheimhaltungssicherung, eintreten.

Der BGH hatte schon in seiner dem Reichsgericht[27] zustimmenden Entscheidung vom 14.06.1951[28] betont, daß die Geheimhaltung im Interesse des Kindes liege, ja zur Verhinderung von Schaden an Leib und Seele des Kindes ein Bedürfnis für die Geheimhaltung bestehe.

25.) Zum historischen Werdegang vgl. zur Nieden, Adoption und Adoptionsvermittlung, 3.Auflage, S. 51 ff.; RGZ 121 30, 37; BGHZ 2, 287, 290 ff.; Staudinger-Engler, Anm. 16 ff zu § 1747 m. w. N., Gernhuber, Lehrbuch, 3. Auflage, 1980 § 62 V 6 ff.; gegen die Inkognitoadoption: Enneccerus - Kipp-Wolff, § 91 Fn 19

26.) Adoptionsgesetz v. 02.07.76

27.) RG, siehe in Fußn. E 25)

28.) BGHZ 2, 287

Er ging in seiner Entscheidung insofern weiter als das RG, als er zur Kennzeichnung der bestimmten Person , die als Annehmende erscheint, eine Auslegung der Einwilligungserklärung und eine Inhaltsbestimmung mit Hilfe der Umstände zuläßt, unter denen die Erklärung abgegeben wird.

In dieser Entscheidung sehen deshalb Praktiker[29] eine Aufweichung des Erfordernisses der Einwilligung zu einem bestimmten Annahmeakt in Richtung auf die Blankoeinwilligung.

Tatsächlich hat auch der BGH[30] zwar an der alten Auffassung des Reichsgerichts unverändert festhalten wollen, aber in dem vorliegenden Einzelfalle eine gerechte Lösung nur durch die Konstruktion einer Quasi-Blankoeinwilligung finden können. Denn in dem dem BGH vorliegenden Fall war eine bestimmte Bezeichnung der Annehmenden durch objektive Merkmale nicht ohne weiteres möglich, da die Annehmenden z. Z. der Beurkundung der Einwilligung noch nicht ausfindig gemacht waren.

Dasselbe gilt, wenn die leibliche Mutter nicht weiß bzw. die leiblichen Eltern nicht wissen, ob die Annehmenden schon feststehen. Deshalb konnte in der Einwilligungsurkunde zwar die auswählende Stelle (das Jugendamt), die Tatsache des Aussuchens aber nicht in der nach der h. M. allein ausreichenden Vergangenheitsform bezeichnet werden. Es wurde vielmehr das nach der Sachlage unlogische Präsens (und nicht das logische Futur) angewandt, womit dem BGH die Möglichkeit gegeben war, ausserhalb der

---

29.) Vgl. insbesondere zur Nieden, JZ 51, 775 ff.

30.) siehe oben in Fußn. E 28

Urkunde liegende Umstände heranziehen, aus denen sich ergab, daß sich die Mutter, als sie sich der Urkundsausfertigung entäußerte, also das zum Wirksamwerden Erforderliche tat (§ 130), bewußt war, daß ihr Kind von einem bestimmten Ehepaar angenommen werden sollte.[31)]

In der Sache aber hat der BGH genau dem Bedürfnis Rechnung getragen, das die Befürworter der Blankoadoption anführen,[32)] nämlich daß bei Vorliegen eines ernsthaften, auf Dauer gerichteten Verzichtswillens auf seiten der leiblichen Eltern die subtile Unterscheidung zwischen Blanko- und Inkognitoadoption unsinnig wird.

Die Rechtssprechung ist der von der Praxis entwikkelten Form der Inkognitoeinwilligung nicht entgegen getreten, vereinzelt[33)] wurden sogar die Anforderungen, die an die Einwilligung zu stellen waren, erheblich aufgeweicht.

In der Literatur hat die herrschende Rechtssprechung zwar nicht ausnahmslos, aber zum größten Teil Zustimmung gefunden. Hierbei reicht die Argumenta-

---

31.) Eine philologische Auslegung hätte feststellen müssen, daß die Gegenwartsform in diesem Fall futuristischen Sinn hat, da es der deutschen Sprache eigentümlich ist, häufig das Präsens zu gebrauchen, wo logisch das Futur erforderlich wäre, vgl. Weber, DNotZ 51, S. 516 ff., 518 Fußn. 2

32.) Zur Blankoadoption ausführlich unter E III und die dort angegebenden Nachweise.

33.) Vgl. LG Duisburg, NJW 49, 820 ff., das die Einwilligung durch schlüssiges Vorhalten und stillschweigende Mitteilung der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung durch den Vormund gegenüber den Annehmenden durch Untätigsein anerkannt hat

tion von der bloßen Behauptung unter Bezugnahme auf andere bzw. Übernahme der Meinung der Rechtsprechung[34] über formell-rechtliche Argumentation und allgemeine Erwägungen zum Wohl des Kindes[35] bis zur Geltendmachung von sittlichen Erwägungen.

Zusammenfassend ist festzustellen, daß grundsätzlich nicht von dem Erfordernis der Einwilligung zu einem bestimmten Annahmeverhältnis abgewichen wird. Diesem Erfordernis ist jedoch in der Form der Inkognitoeinwilligung Genüge getan.

34.) Soergel-Siebert-Lade, Anm 3 zu § 1747; RGRK, § 1747, Anm. 1; Erman/Hefermehl, Anm 5 b zu § 1751 a (zur Vollmacht bei Vertragsschluß), Anm. 6 a zu § 1746-1748; Staudinger/Engler, Anm. 11 zu § 1765, Anm. 10, 11, zu § 1751 a a. F.; Jansen vor § 65 FGG, Anm. 15; Palandt, 35. Auflage, § 1751 a, Anm. 3 für Vertrag, vgl. im übrigen unten Fußn. E 65) (Palandt z.Blankoad.); Klein, FamRZ 54, 66, FamRZ 57, 295, 298; Schnitzerling, Die Adoption, S. 28 ff., 38; Guggumos NJW 58, S. 2121, Anm. zu LG Kaiserslautern, Beschluß vom 8.8.1958; Firsching, Handbuch der amtsgerichtlichen Praxis, Band V, 5066;

35.) Staudinger/Engler, § 1747, Anm. 15 ff,; Dölle, Familienrecht II, § 112 III 2 c; Engler widerspricht den u.a. von Dölle vorgebrachten Bedenken hinsichtlich Preisgeben der elterlichen Verantwortung für das Schicksal des Kindes mit dem Hinweis, die Haltung der Eltern, die sich mit der Anmahme ihres Kindes durch einen anderen einverstanden erklären, ohne dessen Person und Namen zu kennen, sei sittlich nicht ohne weiteres zu beanstanden, gar wenn die Eltern erkennen, daß nur bei dieser Form der Einwilligung die dem Kinde nützliche Adoption zustande kommen wird. Verlange man und mache man dem Elternteil der unehelichen Mutter deutlich, daß sie in die Annahme des Kindes durch bestimmte Adoptiveltern, die die Vermittlungsstelle schon ausgewählt und deren Verhältnisse sie geprüft hat, einwilligt, so bleibe dem Einwilligenden wenigstens im Grundsatz die Vorstellung erhalten, daß er sich nur mit dieser konkreten Kindesannahme einverstanden erklärt. Ballarin, DJ 1938, S. 335 ff.; Blume, JW 26, Band I, S. 834; Bluhm, DRW 42, 1309 ff.; Webler, ZBlJuR 59, 130 ff; Spitzer, Pro Juventute 1963, 404, Zur Nieden, Adoption und Adoptionsvermittlung, S. 52 ff., JZ 51, 775 ff., JZ 59, 401; Glässing, Voraussetzungen der Adoption, S. 118; Kränzlein, Festschrift für Hermann Nottarp; Erman-Hefermehl, Band 2, §§ 1746-1748, Anm. 6 a; Schlegelberger, § 1747, Anm. 8

Geäußerte Bedenken[36] sind durch jahrelange Praxis und Erfahrung, insbesondere durch die Vervollkommnung der Adoptionsvermittlung[37] widerlegt. Beachtlich ist, daß die Inkognitoadoption mehr oder weniger als das "geringere Übel" im Vergleich mit der Blankoadoption angesehen wird.[38] Eine sittlich anstößige Preisgabe des Kindes liege nicht vor.[39]

Die Inkognitoadoption sei einerseits der einzig wahre Schutz dagegen, daß die Person des Annehmenden bekannt werde, andererseits werde das Kind nicht schlechthin "preisgegeben", sondern es werde der fortgebende Elternteil an seiner Verantwortung bis zu einem gewissen Grad festgehalten.[40]

Insofern habe die Deutsche Rechtssprechung ein gesundes Rechtsgefühl bewiesen, indem sie die Blankoadoption ablehne. Der Ablehnung der Blankoadoption liege der Gedanke zugrunde, es sei eine sittliche Pflicht der Eltern (nichteheliche Mutter), sich wenigstens einen ungefähren Einblick in die Lebensverhältnisse der Adoptiveltern zu verschaffen. Dies sei bei der Inkognitoadoption möglich, während es den sittlichen Anforderungen, die die Entscheidung an die Mutter stellt, widerspreche, wenn, wie bei der Blankoadoption, auf jede Kenntnis der für diese Entscheidung wesentlichen Umstände im voraus unwiderruflich verzichtet werden könne,[41], eine eigenverantwortliche Wahlentscheidung müsse getroffen werden können.[42]

36.) Guggumos, NJW 58, 2121

37.) §§ 2, 10, 11, 12 Adoptionsvermittlungsgesetz (Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind vom 02.07.1976), § 78 a JWG

38.) Vgl. die in Fußn. E 35) angegebene Literatur

39.) Vgl. statt vieler Dölle, § 112 III 2 c

40.) S. in Fußn. E 39)

41.) OLG Hamm, ZBlJuR 51,198; Webler ZBlJuR 59,132

42.) Webler, s. in Fußn. E 41)

Formell - rechtlich bestand vor Einführung des Dekretsystems die Schwierigkeit, daß zwar für den Abschluß des Adoptionsvertrages eine Vertretung gem. § 1751 a möglich war, jedoch durch namentliche Angabe der Vollmachtgeber in der zu erteilenden Vollmacht das Inkognito wiederum gefährdet war.[43)]

Heute hat sich infolge der Einführung des Dekretsystems diese Diskussion erledigt.

43.) Ohne Vertretung wäre die Wahrung des Inkognitos nicht möglich. Zu der Diskussion um das Thema "Stellvertretung nur in der Erklärung" - nicht in der Bildung - des Willens, siehe insbesondere Bosch, DNotZ 51 166 - 175 m. w. N.

Nach den beiden Entscheidungen BGHZ 5, 344, 30 312 hatte sich auch der Gesetzgeber für die Vertretungsmöglichkeit entschieden und diese durch Einfügung des § 1751 a dokumentiert. Schon Ballarin hatte in DJ 38, 335 die Vertretung gefordert, seit RG, DR 1945, 76 war die die Vertretungsmöglichkeit bejahende Meinung schließlich herrschend geworden.

Für Rechtsprechung und Literatur stellte sich im Zusammenhang mit der Inkognitoadoption weniger die Frage nach der grundsätzlichen Zulässigkeit der Inkognitoadoption, denn insoweit stand das Gesetz nicht entgegen (vgl. Gernhuber, Lehrbuch, 2. Auflage, § 62, IV. 4), als vielmehr die Vereinbarung der Wahrung des Inkognitos mit dem Vertragssystem (vgl. hierzu Weber, DNotZ 51, 517 f, 520 ; Roth-Stielow in ZBlJuR 65, 97 ; LG Hannover, FamRZ 64, 54; Soergel-Schulze, Anm. 23 vor § 164).

3. Stellungnahme

Mißt man die Inkognitoadoption an den oben[44] skizzierten Anforderungen, ist festzustellen, daß im Interesse des Kindeswohls die Elternpflicht insoweit eingeschränkt wird, als die Eltern bei der Einwilligung keine Kenntnis von der Person der Annehmenden haben.

Der Schutz der Eltern-Kind-Beziehung ist insofern hier nicht vorrangig, als die Eltern aufgrund freiwilliger Willensentschließung darauf verzichten und im Interesse des Kindeswohls (§ 1741 I) gerade nicht die ursprüngliche, gestörte, sondern eine neue Eltern-Kind-Beziehung geschützt wird.

Die Inkognitoadoption, die aus den praktischen Bedürfnissen im Zusammenhang mit einer geänderten Qualität und Quantität der Adoption nach dem Ersten Weltkrieg entstanden ist, ist nach jahrzehntelanger praktischer Handhabung durch die Adoptionsstellen vom Gesetzgeber bestätigt worden.[45]

Es ist unbestritten, daß die gehandhabte Praxis sich bewährt hat, jedoch stellt die Inkognitoadoption auf dem Weg zu einer fortschrittlichen, dem Wohle des Kindes am besten dienenden Adoptionspraxis lediglich einen Kompromiß dar.

Dies deshalb, weil zwar zugegeben werden muß, daß nur durch die Unkenntnis der leiblichen Eltern über den Verbleib des Kindes dieses in einer "intakten" Familie aufwachsen kann, andererseits aber unter

---

44.) D , S. 60 ff

45.) § 1747 III 2

Verweis auf sittliche Pflichten daran festgehalten wird, daß die leiblichen Eltern sich über die Annehmenden weitgehend und möglichst umfassend informieren.

Die Einwilligung wird ja gerade aus dem Grunde gegeben, weil nach Kontaktnahme mit den Vermittlungsorganen und im Vertrauen und mit der Überzeugung, daß diese das Kind "gut" vermitteln, eine Weggabe des Kindes zur Lösung einer bestehenden Konfliktslage gewünscht wird. Gerade aus dem mit der generell abgebenen Einwilligung folgenden Vertrauen in die "gute" Vermittlung spricht ja im Gegenteil die "Sittlichkeit" der Entscheidung für die Abgabe.[46)]

Das weitere, lediglich formelle Festhalten an dem Postulat der Einwilligung zu einem bestimmten Annahmeverhältnis erscheint demnach nicht gerechtfertigt.

III. Blankoadoption

1. Im Zuge der Anpassung des Rechtsinstituts der Annahme als Kind (§§ 1741 - 1772) an die heutigen Aufgaben der Kindesannahme war in konsequenter Fortsetzung der zur Inkognitoadoption führenden Entwicklung der Schritt zur Blankoadoption zu fordern.

Dieser Schritt ist vom Gesetzgeber des Adoptionsgesetzes nicht vollzogen worden. Aus der Begründung zu dem von der Bundesregierung vorgelegten

---

46.) Zur eingehenden Darlegung dieser Meinung s. u. E III 2

Gesetzentwurf[47], sowie aus den Ausschußprotokollen[48] ist zu entnehmen, daß in erster Linie ethische Erwägungen der Grund für die Zurückhaltung gegenüber der Einführung der Blankoadoption waren. Damit hat sich der Gesetzgeber der Ansicht des überwiegenden Teils der Gegener der Blankoadoption angeschlossen.

Noch in dem unmittelbar nach Inkrafttreten des "Gesetzes zur Änderung von Vorschriften des Adoptionsrechts vom 14.08.1973" im Auftrag des Bundestages vorgelegten Referentenentwurf zur Neuregelung des gesamten Adoptionsrechts[49] war unter § 1749 IV E nicht nur die Inkognitoadoption, sondern auch die Blankoadoption vorgesehen:

> "Die Wirksamkeit der Einwilligung des Elternteils oder des Vormunds wird nicht dadurch berührt, daß die Person des Annehmenden noch nicht feststeht oder der Einwilligende ihn nicht kennt ....".

Bei der Bundesregierung und in den Ausschuß- bzw. Unterausschußberatungen war jedoch die Blankoeinwilligung zusammen mit der pränatalen Einwilligung auf Ablehnung gestoßen. Dabei spielten vor allem der Gedanke des Entstehens von Staatsmündeln bei Fehlschlagen der Adoption sowie insbesondere sittliche Erwägungen, so der Gesichtspunkt elterlicher

---

47.) BT-Drucks. 7/3061

48.) Vgl. insbesondere Protokoll Nr. 92, 7. Wahlperiode Rechtsausschuß

49.) Veröffentlicht in DAVorm 73, S. 522

Verantwortung, eine Rolle.[50)]

2. Argumentation der h.M. gegen die Blankoadoption.

Von den Gegnern[51)] der Blankoadoption wird überwiegend und nahezu einheitlich vorgebracht, die Blankoadoption erscheine sittlich anstößig und komme einer "Preisgabe" des Kindes gleich. Ferner wird neben den allgemeinen Erwägungen der Unsittlichkeit zur Ablehnung der Blankoadoption noch verwiesen auf das mögliche Entstehen von Staatsmündeln, was unerwünscht sei. Die Blankoadoption verstoße deshalb gegen unsere Vorstellungen vom richtigen

---

50.) Vgl. stenographisches Protokoll über die 92. Sitzung des Rechtsausschusses am 17.03.1976, 7. Wahlperiode, S. 76:
Abgeordneter Dr. Stark, Nürtingen:
Gegen die Möglichkeit der Blankoeinwilligung spreche, daß das Kind "zur Verfügung niedergelegt" werde, es werde u. U. dem Staat anheimgegeben, was bei Kleinkindern auf Schwierigkeiten stoßen könne, nicht zuletzt in den Fällen, wo sich herausstelle, daß es nicht die Traumkinder seien, die sich die Adoptiveltern erhofften oder wo sich gar eine erhebliche Schädigung herausstellte. Damit hätte man nun ein Staatsmündel.
Mit dem Hinweis darauf habe die Bundesregierung diese Möglichkeit abgelehnt. Er halte es für notwendig, daß ein gewisses Maß an elterlicher Veranwortung bei der Adoption vorhanden bleibe. Es sei unter dem Gesichtspunkt elterlicher Verantwortung notwendig, daß die Eltern, die ihr Kind weggeben, wenigstens in etwa wüßten, wo das Kind hinkomme, ob es überhaupt von jemanden angenommen werde.
Die Eltern sollten sich nicht durch eine Blankovollmacht aller Rechte und Pflichten entledigen können.

51.) Münchner Kommentar - Lüderitz, 14 zu § 1747; Roth-Stielow, Adoptionsgesetz, Einführung 14; Beitzke, § 33, II 5 b; Staudinger-Engler, § 1747 Rdziff. 14, 21; Engler, FamRZ 69, 63 f, 69; Glässing, Voraussetzungen der Adoption, S. 117; Erman, §§ 1746, 1748, Anm. 6; Soergel-Roth-Stielow, § 1747, Rdziff. 11; Schwab, FamR, § 71, Rdziff. 587

Verhältnis zwischen Staat und Familie, weil sie Kinder zur Disposition staatlicher Einrichtungen stelle.[52)]

Mit dem Hinweis auf letztere zwei Argumente hat auch die Bundesregierung die im Referentenentwurf noch vorgesehene Möglichkeit der Blankoadoption abgelehnt.[53)]

a) Darlegung

Der Kern der Kritik der nahezu einheitlichen Front der Gegner der Blankoeinwilligung geht dahin, daß es Ausdruck einer nicht erträglichen Gleichgültigkeit gegen das Schicksal des Kindes sei, wenn Eltern sagen, sie seien damit einverstanden, daß ihr Kind von einem anderen adoptiert werde, ohne daß es ihnen darauf ankomme, wer denn das Kind annehme.[54)]

Im einzelnen wird vorgebracht, es sei anstößig, sich des Einflusses auf die Unterbringung der Kinder im voraus zu begeben.[55)] Da Blankoeinwilligungen in der Praxis so bequem seien, würden sie die Regel werden und das Verantwortungsbewußtsein zerstören,[56)] unsittlich sei es insbesondere, sich der Chance einer eigenverantwortlichen Wahlentscheidung zu begeben,[57)] unter dem Aspekt der elterlichen

---

52.) Gernhuber, Lehrbuch, § 62 V 6
53.) BT-Drucks. 7/3061, S.21
54.) Statt vieler beispielhaft und soweit ersichtlich erstmals so deutlich: Nöldeke im Anschluß an den Beschluß des LG Hamburg vom 13.04.1904, veröffentlicht in ZBlFG 5, 384. Das Landgericht hatte die Angabe der Annehmenden in der Erklärung nicht für erforderlich erklärt. Ferner Glässing, Voraussetzungen der Adoption, S. 117
55.) Glässing, s. in Fußn. E 51)
56.) Zur Nieden, JZ 59, 401 ff. und Adoption und Adoptionsvermittlung, S. 57, 95
57.) Webler, ZBlJuR 59, 131

Pflicht zur Pflege und Erziehung der Kinder[58] sei die Blankoeinwilligung abzulehnen.

Aus der Interessenlage des Anzunehmenden folgert Kränzlein[59] das Verbot der Blankoeinwilligung. Die Interessen des Anzunehmenden bestimmten, in welcher Art und Weise der zu Befragende sein Recht ausüben darf. Da die Einwilligung unwiderruflich sei, sei dem Einwilligenden auch dann die Möglichkeit genommen, seine Entscheidung zur Freigabe rückgängig zu machen, wenn dies im Interesse des Kindes läge. Bei Zulassung der Blankoeinwilligung könne sich die Unwiderruflichkeit deshalb zum Nachteil des Anzunehmenden auswirken.

Es ist Kränzlein darin zuzustimmen, daß die Interessen des Anzunehmenden (Kindes) bei Beantwortung der anstehenden Fragen nach der Zulassung der Blankoeinwilligung in den Vordergrund zu rücken sind. Gerade diese Interessen des Kindes jedoch erfordern es, daß die Einwilligung unwiderruflich ist, da ein Wechsel der Bezugsperson gerade beim Säugling für dessen Entwicklung schädlich ist.[60]

Wenn Kränzlein fortfährt,[61] es sei das berechtigte Anliegen des Anzunehmenden, den zu Befragenden daran zu hindern, früher als notwendig einzuwilligen, so kann ihm nicht gefolgt werden.

58.) Staudinger/Engler, § 1747 Rdnrn. 14, 21
59.) Festschrift für H.Nottarp, S. 116, 117;
vgl. auch insoweit die verfassungsrechtlichen Aspekte, wie oben C I dargelegt.
60.) Dazu eingehend unten E III 4.
61.) S. in Fußn.E 59,S. 116

Es ist im Gegenteil von höchster Wichtigkeit und im Interesse des Kindes gelegen, wenn dieses so früh als irgend möglich eine feste, bleibende Bezugsperson hat. Der Folgerung Kränzleins, es sei im wohlverstandenen Interesse des Anzunehmenden, wenn es dem Einwilligenden verwehrt sei, von der Befugnis zur Einwilligung schon zu einem Zeitpunkt Gebrauch zu machen, in dem es noch nicht notwendig sei, sich zu entscheiden, muß daher widersprochen werden. Kränzlein wird damit gerade nicht der Interessenlage des Anzunehmenden gerecht, jedenfalls dann nicht, wenn es sich um die Adoption von Kleinkindern handelt und gerade diese häufigsten Fälle der Adoption stehen bei der Frage nach der Zulassung der Blankoeinwilligung im Vordergrund der Diskussion.

Im übrigen taucht das Problem der Unwiderruflichkeit in der gleichen Weise bei der Inkognitoadoption auf. Kränzlein müßte aufgrund seiner oben dargelegten Argumentation also auch die Inkognitoadoption ablehnen.

Sehr eingehend begründet Dölle[62)] die Ablehnung der Blankoeinwilligung, wobei er einräumt, daß die Grenze zwischen Blankoadoption und Inkognitoadoption nicht selten fließend sein wird. Maßgeblich für die Entscheidung gegen die Blankoeinwilligung sei, daß für die Eltern (nichteheliche Mutter) zwar keine rechtliche , jedoch eine sittliche Pflicht bestehe, nicht auf jede Kenntnis der für die Einwilligung wesentlichen Umstände[63)] im voraus unwiderruflich zu verzichten. In § 1747 sei nicht von einem Verzicht der Eltern auf ihr Kind die Rede, sondern von ihrer Einwilligung zu einer Adoption. Dieser Argumentation

---

62.) Dölle, Familienrecht, Bd. 2 § 112 III 2 c

63.) Z.B. ob das Kind in Deutschland bleibt oder die Annehmenden Ausländer sind, ob ein Ehepaar annimmt, Konfessionsgleichheit, gesicherte wirtschaftliche Verhältnisse usw. vorhanden sind

Dölles muß insoweit widersprochen werden, als die Zulassung der Blankoèinwilligung nicht zwingend einen Verzicht auf das Kind bedeutet.

Die insoweit angeführte sittliche Pflicht, kann nämlich genauso bei der Blankoeinwilligung durch das bei der Erteilung der Einwilligung geäußerte Vertrauen in die sorgfältige und im wohlverstandenen Interesse des Kindes liegende Vermittlung von Adoptiveltern durch die Adoptionsvermittlungsstelle erfüllt sein, wie bei einer Inkognitoadoption, bei der die Eltern überhaupt keine Information wünschen. Unter Berufung auf die "Unsittlichkeit" hat auch der größte Teil der Rechtsprechung[64] und vor allem der Kommentarliteratur[65] die vorstehend dargestellte Meinung vertreten, wonach eine Blankoadoption nicht zulässig sei.

Der Aspekt, die Blankoeinwilligung verstoße deshalb gegen unsere Vorstellungen vom richtigen Verhältnis zwischen Staat und Familie, weil sie Kinder zur Disposition staatlicher Einrichtungen stelle[66], hat Eingang in die Begründung zum Regierungsentwurf gefunden.[67] Zusammen mit den schon dargelegten sittlichen Erwägungen und der Befürchtung, es könnten bei Zulassung der Blankoeinwilligung Staats-

---

64.) Vgl. RG in JW 33, 2700; RGZ 121, 30; BGHZ 2, 287; KG in FamRZ 60, 245; OLG Hamm in FamRZ 56, 116 Nr. 172; OlG Hamm DNotZ 68, 43; BayObLG in FamRZ 75, 232. Der BGH hat sich in seiner Entscheidung, veröffentlicht in FamRZ 74, 645, zum Vorlagebeschluß des OLG Frankfurt, veröffentlicht in FamRZ 73, 481 ff., zur Blankoeinwilligung nicht geäußert, da der Adoptionsvertrag schon aus anderen Gründen nicht wirksam geschlossen war.

65.) Vgl. Erman, §§ 1746, 1748, Anm. 6; Achilles-Greiff, 21. Auflage, § 1746 Anm. 1; Soergel-Siebert, 9. Auflage, Rz. 3 zu § 1747; Staudinger/Engler, § 1747 Rdnrn. 14, 21 m. w. N.; a. A. Palandt-Diederichsen, Anm. 2 zu § 1747

66.) Gernhuber, Lehrbuch, § 62 V, 6

67.) BT-Drucks. 7/3061, S. 21

mündel entstehen, hatte dieses Argument tragende Funktion für die Nichteinführung der Blankoeinwilligung im Regierungsentwurf. Auch der Rechtsausschuß hat nach Beratungen des Unterausschußes unter Hinweis auf diese Begründung der Bundesregierung die Einführung der Blankoeinwilligung abgelehnt.[68)]

Nach einer zunächst ablehnenden Stellungnahme des Unterausschusses war die Diskussion wieder aufgenommen wordeh.

Anlaß waren bekannt gewordene Fälle von ausländischen Frauen, die nichtehelich ein Kind geboren hatten und aus persönlichen Gründen in die Heimat zurückkehren mußten, was mit dem Kind zusammen z.B. in orientalischen Ländern (Türkei) zu erheblichen Schwierigkeiten führte.Der Rechtsausschuß hat sich jedoch insoweit der von der Bundesregierung vorgebrachten Argumentation angeschlossen, wonach die Gefahr der Entstehung von Staatsmündeln bei Fehlschlagen der vorgesehenen Adoption bestehe. Es sei notwendig, daß ein gewisses Maß an elterlicher Verantwortung bei der Adoption vorhanden bleibe.

b) Zusammenfassung und Stellungnahme

Zusammenfassend kann festgestellt werden, daß die hier dargestellten Meinungen, die sich gegen die Zulassung der Blankoeinwilligung wenden, primär die einwilligenden Eltern (nichteheliche Mutter) als Objekt der Auseinandersetzung mit dem Problem

---

68.) Protokoll Nr. 92, Sitzung des Rechtsausschusses vom 17.03.1976, S. 76, 77

der Blankoeinwilligung nehmen. Die Erleichterung der Vermittlung der Annahme soll keinen Vorrang vor dem Mitwirkungsanspruch der Eltern haben.[69)]

Das Kind und sein Wohlergehen wird erst in neuerer Zeit[70)] insbesondere unter verfassungsrechtlichen Aspekten in den Vordergrund der Argumentation gestellt. Soweit den Eltern (nichteheliche Mutter) bei der abzugebenden Einwilligungserklärung eine vermeintlich fürsorgerische Verhaltensweise vorgeschrieben bzw. eine solche in deren Verhaltensweise hineininterpretiert wird, ist darauf hinzuweisen, daß Eltern, die ihr Kind absolut nicht selbst aufziehen möchten und auf dieses dauernd verzichten, sowohl verantwortlich handeln können, als auch ohne das geforderte Verantwortungsbewußtsein. Erzwingbar ist die gewünschte Verhaltensweise nicht (psychische Disposition).[71)] Nach § 1747 III 2 sind alternative Einwilligungen möglich, wobei konkrete Bezeichnungen der infrage kommenden Personen gefordert sind. Mit dieser Verfahrensweise wird immer dann, wenn der Einwilligende auf nähere Unterrichtung über die Lebensverhältnisses der Annehmenden keinen Wert legt, ein der Blankoeinwilligung ähnliches Ergebnis erzielt.[72)]

Die "sittliche Pflicht" der Mutter, sich über die Annehmenden zu informieren, kann nicht erzwungen werden, sie braucht auch dem erkennbar uninteressierten Elternteil nicht aufgedrängt zu werden.

69.) Engler, FamRZ 75, 125 ff, 130
70.) siehe oben C I
71.) Münchner Kommentar-Lüderitz, § 1747 Rdnr. 17
72.) Vgl. Lüderitz, s. in Fußn.E 71), der dieses Verfahren für rechtspolitisch ungefährlich hält wie die Zulassung der Blankoadoption in Nachbarländern zeige.

Als Folge des "Bestimmtheitspostulats" hat sich in der Praxis gezeigt, daß Kinder regelmäßig erst im Alter von einem halben bis einem Jahr oder älter adoptiert werden können, da

1. die Adoptiveltern erst dann feststehen,
2. die Einwilligung erst so spät zu erhalten ist, da die Eltern (nichteheliche Mutter) oft aus Gleichgültigkeit kein Interesse mehr an der Abgabe der Einwilligung haben.

Zwar wird die Zeit bis zur Adoption soweit wie möglich durch Pflege bei möglichen zukünftigen Adoptiveltern überbrückt, jedoch ist die überwiegende Zahl der Kinder in Heimen untergebracht.

Diese Verlängerung der Zeit ohne feste Bezugsperson vor allem widerspricht in eklatanter Weise dem Wohl des Kindes.

3. Positive Gesichtspunkte der Blankoadoption

a) Psychische Disposition

Die Erfüllung einer sittlichen Pflicht, die die Gegner der Blankoadoption im Verfahren der Inkognitoadoption als gegeben ansehen, ist in Wahrheit auch in diesem Verfahren nicht nachzuweisen. Sie ist vielmehr lediglich abstrakt gesehen möglich. Daß die Gewissensentscheidung der Abgebenden tatsächlich verantwortungsvoll getroffen wird, bleibt jeder Nachprüfung entzogen. Die Mitwirkung der Eltern ist durch das "Verbot" der Blankoadoption nicht erzwingbar, weil gerade auch die Inkognitoadoption es dem zustimmungswilligen Eltern ermöglicht, ohne Prüfung der Verhältnisse der Adoptiveltern der Adoption

zuzustimmen und den von der die Adoption vermittelnden Stelle gegebenen Mitteilungen über die Adoptiveltern keine Beachtung zu schenken. Nicht einmal dann wäre dies anders zu beurteilen, wenn die Rechtsprechung die Gleichgültigkeit der Einwilligung zur Inkognitoadoption in konsequenter Weise davon abhängig machte, daß den Eltern die persönliche, familiäre und wirtschaftliche Lage der Annehmenden mitgeteilt wird, denn auch in diesem Fall bleibt die Gewissenhaftigkeit der Entscheidung nicht erzwingbar. Die Grenze zwischen Inkognitoadoption und Blankoadoption ist fließend, eine Gewähr dafür, daß von seiten der Adoptionsvermittlungsstelle im Zeitpunkt der Erteilung der Einwilligung tatsächlich geeignete Eltern ausgesucht und registriert sind, gibt es auch bei der Inkognitoadoption nicht. Insofern besteht die Gefahr, daß um der Erfüllung der formellen Anforderungen willen im Zeitpunkt der Bereitschaft zur Abgabe der Einwilligungserklärung eine "schnelle" Registrierung von bestimmten Annahmewilligen erfolgt, ohne daß hierbei nur das Wohl des Kindes Grundlage der Entscheidung ist, sondern vielmehr das Ausnutzen der Bereitschaft zur Abgabe der Einwilligungserklärung durch die leiblichen Eltern, die möglicherweise in der Zukunft keinerlei Interesse mehr an der Abgabe der Einwilligungserklärung haben und deshalb nicht zu deren Abgabe erscheinen.[73)]

73.) Daß die Adoptionsvermittlungsstellen zum Zwecke der verfahrensmäßigen Vereinfachung in der dargestellten Weise verfahren könnten, bzw. Erleichterungen in den abzuwickelnden Verfahren wahrnehmen, hat schon zur Nieden dargelegt (vgl. JZ 51, 776). Diese Gefahr besteht heute trotz Vorliegen des Adoptionsvermittlungsgesetzes und der laufenden Routine der Adoptionsvermittlungsstellen weiter.

Im übrigen ist angesichts der Ersetzungsmöglichkeit für die Einwilligung ihre besondere Bedeutung, wie sie noch zu Zeiten der grundlegenden RG-Urteile und der diese Rechtssprechung bestätigenden BGH-Rechtssprechung gegolten hat, nicht mehr gegeben.

Die Sittlichkeit der Abgabe der Einwilligungserklärung kann im Einzelfall sowohl bei Inkognitoadoptionen als auch bei Blankoadoptionen gegeben oder auch nicht gegeben sein. Entscheidend ist allein, daß die leiblichen Eltern von dem ihnen zustehenden Recht zur Abgabe der Einwilligung Gebrauch machen und in dieser Erklärung der Wille zum Verzicht auf das Kind zum Ausdruck kommt. Damit ist den Interessen der leiblichen Eltern in ausreichenden Maße Genüge getan. Daß der Wille zur Abgabe des Kindes einer sittlichen Prüfung standhält, kann durch Festhalten an der Inkonitoadoption nicht erzwungen werden. Der ohne Einschränkung erklärte Verzicht kann sogar für eine noch größere Entschiedenheit des Willens sprechen. In dem streng geordneten Adoptionsverfahren über Minderjährige werden die Annehmenden einer verantwortlichen Beurteilung durch Verwaltungsbehörden und Gerichte unterzogen. Wenn die Eltern diesen Stellen die Auswahl und Prüfung der Adoptiveltern überlassen wollen, so ist nicht einzusehen, daß es für die Wirksamkeit ihrer Einwilligung erheblich sein soll, ob die Auswahl schon getroffen ist oder erst noch getroffen werden soll. Auch bei der Inkognitoadoption können faktisch Kinder zur Disposition staatlicher Stellen gestellt werden.[74)]

74.) Mit "Menschenhandel" hat die Blankoadoption entgegen Roth-Stielow, Einführung, Bem. 15, nichts zu tun.

Das weitere Festhalten an der Inkognitoadoption erfolgt nach Ansicht des Verfassers aus überwiegend emotionalen Gründen. Das Beibehalten der Inkognitoadoption und die Ablehnung der Blankoadoption hat nach alledem nur die Funktion eines Feigenblatts, das davor schützen soll, die Blöße der "schrecklichen" Wirklichkeit im Adoptionsverfahren zu bedecken, welches auch de lege lata keine Gewähr für die geforderte "sittlich einwandfreie" Verhaltensweise des Abgebenden bieten kann.

b) Rechtssprechung zur Blankoadoption

In der Rechtssprechung sind Entscheidungen, welche die Blankoadoption befürworten, vereinzelt geblieben.[75)]

Die in Fußn. 75 angegebene Entscheidung des Landgerichts Hamburg vom 13.04.1904 (!) ist in zweierlei Hinsicht bemerkenswert:

Zum einen war im Zeitpunkt des Urteilserlasses die Inkognitoadoption noch lange nicht allgemein anerkannt, zum andern setzt sich das Landgericht ausführlich mit der Frage der Unsittlichkeit einer blanko erteilten Einwilligung auseinander. Gerade dieser Punkt aber stellt bis heute den Kern der Ablehnung gegenüber der Blankoadoption dar.

Das LG Hamburg bejaht ohne Einschränkung die Zulässigkeit einer Einwilligungserklärung, in der

---

75.) Es sind hier zu erwähnen die Entscheidung des LG Hamburg vom 13.04.1904, ZBlFG V, S. 284, des LG Duisburg, NJW 59, 820, und grundlegend der Vorlagebeschluß des OLG Frankfurt, FamRZ 73, 481 ff.

generell in die Adoption des Kindes eingewilligt wird, also man sich mit jeder Adoption einverstanden erklärt. Eine Beanstandung unter dem Gesichtspunkt der Unsittlichkeit entfalle, da die Einwilligung gerade in Fällen, in denen sie blanko erteilt werde, im Vertrauen auf die sorgfältige Entscheidung von Behörden und sonstigen Beteiligten gegeben werde. In der solchermaßen erteilten Einwilligung komme deshalb gerade zum Ausdruck, daß verantwortliches Handeln vorliegt.

Das hier angesprochene Moment der Vertrauenslage zwischen Einwilligendem und am Verfahren Beteiligten kommt gerade heute besonders zum Tragen, weil die Praxis der Adoptionsvermittlung durch Schaffung der gesetzlichen Grundlagen[76)] kontrollierbar und zuverlässiger geworden ist. Der vom LG Hamburg angeführte Gesichtspunkt der Entäußerung von Vertrauen in die sorgfältige Vermittlung durch Abgabe einer generellen Einwilligung und damit das Vorliegen verantwortungsvollen Handelns gilt deshalb heute in verstärktem Maße.

Vom Landgericht in Duisburg[77)] ist sogar die generelle Einwilligung durch schlüssiges Verhalten zugelassen worden. Zwar erscheint dem Verfasser die Entscheidung für die Freigabe des Kindes zur Adoption zu gewichtig, um sie durch bloßes schlüssiges Verhalten als getroffen und entäußert ansehen zu können -

---

76.) Gesetz über die Vermittlung der Annahme als Kind vom 02.07.1976 (Adoptionsvermittlungsgesetz), ferner die aufgrund des § 7 II des Adoptionsvermittlungsgesetzes ergangene Verordnung über die Durchführung der sachdienlichen ERmittlungen zur Vorbereitung der Adoptionsvermittlung und über die Adoptionshilfe (Adoptionsvermittlungsverordnung)

77.) LG Duisburg, NJW 59, 120

insofern kann schon aus Gründen der Rechtssicherheit nicht auf eine ausdrückliche Willenserklärung verzichtet werden - jedoch ist zumindest bemerkenswert, daß insoweit bei Prüfung der Frage der Wirksamkeit der Einwilligung der Gesichtspunkt der Unsittlichkeit vom Landgericht[77)] überhaupt nicht erwähnt wurde.

Grundlegend ist vom OLG Frankfurt[78)] die Ablehnung des "Verbots" der Blankoadoption dargelegt worden. Anlaß zum Vorlagebeschluß gab ein Fall, in welchem mehr als 20 Jahre nach der Adoption deren Wirksamkeit infolge seinerzeit blanko erteilten Einwilligung bestritten wurde. Nach richtiger Ansicht des OLG Frankfurt kann die Ablehnung der Blankoadoption mit der hergebrachten, vorstehend mehrfach dargestellten Begründung nicht weiter aufrecht erhalten werden. Die bei der Auswahl der Adoptiveltern geforderte sittliche Pflicht kann allein von der Adoptionsvermittlungsstelle wahrgenommen werden, dies sowohl bei der Inkognitoadoption als auch bei der Blankoadoption. Die Eltern könne allenfalls die Pflicht treffen, die Adoptionsvermittlungsstelle sorgfältig auszusuchen. Dem OLG ist auch beizupflichten, wenn es ausführt, eine Erweiterung der Pflichten der Eltern könne nicht vor der Gefahr unzuverlässiger Adoptionsvermittlungsstellen schützen.[79)]

Der Verfasser geht über die vom OLG Frankfurt dargelegte Auffassung hinaus, in dem er gerade im Falle der blanko erteilten Einwilligung ein verantwortungsvolles Handeln sieht, bei welchem im Wissen und im Vertrauen auf die "gute" Vermittlung durch erfahre-

---

78.) FamRZ 73, 481 ff.

79.) Diese Gefahr sieht Zur Nieden, JZ 59, 401 ff.

ne Stellen die Erfüllung der sittlichen Pflicht durch Abgabe der Einwilligungserklärung zur Vermittlung durch diese vertrauenswürdige Stelle erfolgt.

c) Literatur zur Blankoadoption und Stellungnahme

In der Literatur ist die Zulassung der Blankoadoption sowohl von Praktikern[80)] als auch von Theoretikern[81)] gefordert bzw. bejaht worden. Einhellig wird gerade in der Literatur der Aspekt des Kindeswohls in den Vordergrund gestellt, wenn die Zulassung der Blankoadoption behandelt wird. Die Erfüllung der Voraussetzungen für die Inkognitoadoption hat sich für das Kind immer wieder als nachteilig erwiesen,[82)] Mißstände und Mißbräuche dahingehend, daß Adoptionslisten gerade wegen dieser Schwierigkeiten erst nachträglich ergänzt wurden, sind bekannt.[83)]

80.) Vgl. z.B. Feil in MittAGJ Nr. 64, S. 27 (29); Schnabel in MittAGJ Nr. 64, S. 18, 19; Schmidgen in MittAGJ Nr. 67, S. 30, 32; Deimer in BayNotV 24, 308 ff.; Müller in DAVorm 73, 528; Akademikerverbände in FamRZ 74, 170, 171

81.) Vgl. z.B. Weber in DNotZ 51, 517; Baur in JZ 52, 495, 498; Machleid in JZ 59, 145; Jayme in FamRZ 73, 567 ff.; Listl in FamRZ 74, 74 ff.; Jayme in FamRZ 74, 115 ff.; Palandt-Diederichsen, Anm. 2 zu § 1747

82.) Wenn nämlich zunächst geeignete Adoptionsbewerber gefunden werden mußten und in der Zwischenzeit die Mutter unauffindbar geworden ist oder später keine Einwilligungserklärung mehr abgegeben hat oder wenn die Adoptiveltern aus irgendeinem Grund ausgetauscht werden mußten.

83.) Feil in MittAGJJ 64, S. 27 f, Müller, DAVorm 73, 529

Insoweit besteht ein praktisches Bedürfnis für die Zulassung der Blankoadoption.[84)]

Die Argumentation mit dem "praktischen Bedürfnis" stellt nicht die Gründe der administrativen Vereinfachung um ihrer selbst willen voran, sondern diese gewünschte Vereinfachung kommt direkt dem Kinde zugute, indem die Adoption schneller und sicherer zustande kommt.

Angesichts der spärlichen und mangelhaften Informationen, die den Eltern bei der Inkognitoadoption gegeben werden können, kann die Entscheidung der Eltern nicht einheitlich sittlich bewertet werden. Wer durch sein Gefühl dazu gedrängt wird, wird sich Einzelheiten über die Wahleltern berichten lassen und wird vielleicht zum Ausdruck bringen wollen, daß seine Einwilligung nur für die Annahme durch das bestimmte Elternehepaar gilt. Ein anders veranlagter Mensch wird, vielleicht um leichter vergessen zu können, gerade die Kenntnisnahme solcher Einzelheiten vermeiden. Wiederum einem andern werden sie gleichgültig sein, sei es, weil er sich auf die zuverlässige Verwaltung verläßt, sei es, weil ihm überhaupt nichts mehr an dem Kinde liegt.

84.) Feil in MittAGJJ Nr. 64, S. 27, 29; so schon von Blume in JW 26, Band 1, S. 834 gegen die seinerzeit von Staudinger (Anm. 13 zu § 1748) und Planck (BGB IV,Anm. 2 zu § 1747 BGB) vertretene und vom KG (Beschluß vom 30.10.25, JW 26, Band 1, S. 834) übernommene Auffassung, eine Einwilligung zur Adoption könne nicht blanko erteilt werden. War der Weg erst eingeschlagen, mußte im Wege der Zulassung der Inkognitoadoption ein Ausweg zur leidlichen Anwendbarkeit der Maxime in der Praxis gefunden werden.

Manche werden nur Wert auf bestimmte Eigenschaften der Annehmenden legen. Die Erteilung der Einwilligung ist Betätigung des höchstpersönlichen Interesses der Eltern am Schicksal des Kindes. Wie die Eltern dieses Interesse wahrnehmen wollen, muß ihnen überlassen sein.[85)]

Ist der Entschluß zur Abgabe der Einwilligungserklärung gefaßt, so soll die rechtliche Möglichkeit zu deren wirksamer Abgabe nicht von dem Zufall abhängen, ob schon Adoptiveltern ausgesucht sind oder nicht. Entscheidend muß sein, daß die Eltern dauernd auf ihr Kind verzichten wollen, nicht entscheidend kann sein, ob tatsächlich in diesem Moment schon zukünftige Eltern feststehen.[86)] Hier kann die Inkognitoadoption versagen mit der Folge, daß die Einwilligung zur Adoption später nachgeholt werden muß, was, wie dargelegt, zu Mißständen in der Praxis geführt hat. Diesen Mißständen könnte durch die Zulassung der Blankoadoption der Boden entzogen werden, die Blankoadoption entspräche voll den Bedürfnissen der Praxis und wirkte sich über ein zügiges Adoptionsverfahren gerade zum Wohle des Kindes aus. Auch und gerade die Inkognitoadoption bringt im Großen und Ganzen doch eine Verlagerung der Elternpflicht auf die Vermittlungsstelle mit sich. Die Gefahr nicht sorgfältiger, ja leichtfertiger Vermittlung ist heute

---

85.) So auch Spitzer, Pro Juventute 63, 404, zitiert nach Dölle, § 112 III, Fußn. 192

86.) Insofern geht die Argumentation zur Niedens (JZ 59, 401 ff.) fehl, die Machleid entgegnet, die Blankoadoption mache die Einwilligung zu bequem. In diesem Sinne zerstört auch die Inkognitoadoption das Verantwortungsbewußtsein. Entscheidend ist, daß verantwortliches Handeln nicht erzwungen werden kann.

durch die geschaffenen gesetzlichen Grundlagen nachhaltig eingeschränkt worden und kann bei den Überlegungen hinsichtlich der Zulassung von Blankoadoptionen kein schwerwiegendes Gewicht mehr haben. Unter Berücksichtigung der dargelegten Handhabung in der Praxis ist von der sittlichen Gleichwertigkeit beider Adoptionsformen auszugehen. Sittlich wertvoller kann eine Lösung nicht genannt werden, welche zu Mißbräuchen führt und das angeblich sittliche Verhalten nur scheinbar herbeiführt, ist doch die Einwilligung auch ohne das geforderte sittliche Verhalten wirksam erteilt. Vom Standpunkt des Einwilligenden besteht der einzige Unterschied zwischen den beiden Alternativen im Wortlaut der von ihm abgegebenen Einwilligungserklärung, welche ihm fertig präsentiert wird und vergleichsweise nebensächlich ist. Die Bedeutung des Ganzen besteht für einen Abgebenden lediglich in der Tatsache, daß er in die Weggabe des Kindes zur Adoption einwilligt und dabei auf die Auswahl der Adoptiveltern durch die Adoptionsvermittlungsstelle vertraut. Für die Inkognitoadoption spricht demnach kein sittliches "Plus".

Solange die Inkognitoadoption ohne den Nachweis der tatsächlich auch erbrachten Informationen über die Annehmenden für zulässig erachtet wird, kann jedenfalls die Ablehnung der Blankoadoption nicht mehr vertretbar erscheinen.

Schließlich ist zu erwähnen, daß eine Möglichkeit zur Einführung der Blankoadoption im Deutschen Recht z. T. darin gesehen wurde, die Einwilligung bis zur

Adoption mit gerichtlicher Genehmigung widerruflich zu machen.[87)]

Im Interesse der Berücksichtigung günstiger Veränderungen bei den leiblichen Eltern müsse Widerruflichkeit gegeben sein. Auch für das deutsche Recht sei in der gerichtlich genehmigten[88)] Widerrufsmöglichkeit vor Erlaß des Adoptionsdekrets ein gangbarer Lösungsweg zu sehen, bei welchem die Nachteile der Blankoeinwilligung ausgeglichen werden könnten, ohne der Willkür der leiblichen Eltern Tür und Tor zu öffnen.

Die obigen Darlegungen widerlegen die Befürchtung, der Willkür der leiblichen Eltern sei Tür und Tor geöffnet. Die Unwiderruflichkeit der Einwilligung ist unerläßlich, sie hat nicht den Zweck, irgendwann die doch sehr beachtlichen Hemmungen und Überlegungen einer Mutter, ob sie die Abgabe des Kindes verantworten könne, vorzeitig und endgültig abzuschneiden und damit

---

87.) Der Referentenentwurf zur Neuordnung des Adoptionsrechts, veröffentlicht in DAVorm 73, 522, hatte die Widerrufsmöglichkeit nicht vorgesehen, sondern in § 1750 II bestimmt, daß nach Ablauf von drei Jahren die Einwilligung vom Vormundschaftsgericht für unwirksam erklärt wird, wenn das Kind in dieser Zeit nicht adoptiert wird. Damit lebte die elterliche Sorge, die nach der Einwilligung ruhte, wieder auf. Eine entsprechende Bestimmung findet sich im geltenden Recht in § 1750 IV. Jayme setzt sich in FamRZ 73, 567 ff. insbesondere mit den Regelungen im amerikanischen Adoptionsrecht auseinander.

88.) So der Trend in Amerika, vgl. Jayme, FamRZ 73, 567 ff., Fußn. 15

auch günstige Veränderungen unberücksichtigt zu lassen, sondern die gesetzlich statuierte Unwiderruflichkeit der Einwilligung soll u. a. verhindern, daß interessierte Adoptiveltern während der Adoptionsvorbereitungen, insbesondere während und nach der Pflegezeit, im Ungewissen bleiben, ob die Adoption im letzten Augenblick doch noch scheitern könne. Schon dieser Gesichtspunkt spricht entschieden gegen die Einführung der Widerruflichkeit (wenn auch gerichtlich kontrolliert), denn insofern würde zumindest für die Dauer dieses gerichtlichen Überbrückungsverfahrens eine für die Annehmenden unzumutbare Interimsphase der Unsicherheit bestehen. Insbesondere jedoch spricht gegen diese Lösung das "Interesse" des Kindes an der ungestörten Entwicklung der Bindung zu einer konstanten Bezugsperson gerade im ersten Lebensjahr.

Im Interesse des Kindes ist deshalb eine Widerruflichkeit der Einwilligung abzulehnen.

4. Beschleunigung des Annahmeverfahrens und Wohl des Kindes

Nachdem aufgrund der vorstehenden Ausführungen eine weitere Ablehnung der Blankoadoption nicht vertretbar erscheint, ist nunmehr zu prüfen, ob nicht die Blankoadoption im Interesse des Kindes und dessen Wohls geboten ist.

Wird auch die Einwilligung als Voraussetzung für die Adoption, wie oben dargestellt, aus dem "Elternrecht" heraus erteilt, so sind es doch die Interessen des Kindes, welche bei der Diskussion um die Zulässigkeit der Blankoeinwilligung entscheidend zu berücksichtigen sind, ist es doch

das Kind, welches die Folgen der Adoption "hautnah" erlebt. Gerade im Adoptionsrecht hat aufgrund der zunehmenden Würdigung der Adoption als einer Schutz- und Fürsorgemaßnahme für die Kinder, die nicht bei natürlichen Eltern aufwachsen können, die Betonung des Kindeswohls[89] eine zentrale Bedeutung gewonnen.

Im Zusammenhang mit der Verbesserung des Adoptionswesens ist deshalb die Frage nach der Einführung der Blankoeinwilligung auch als öffentliche Maßnahme zum Wohle des sozialgefährdeten Kindes zu sehen, im Interesse einer schnellen, frühzeitigen Eingliederung des Kindes in eine neue Familie. Dies gilt sowohl bei konstanter Bereitschaft der Eltern zur Freigabe, als auch bei gleichgültigen Eltern, die lediglich unter dem präsenten Eindruck der Geburt und der unmittelbaren Reaktion auf dieselbe die Einwilligung zur Adoption erteilen, während später von solchen Eltern das Kind ohne Rücksicht auf mögliche Entwicklungsschäden in Säuglings- und Kinderheimen gelassen wird. Im Regelfall kann hier zwar die Ersetzung der Einwilligung zum Wohle des Kindes weiterhelfen, jedoch ist diese meist nur verzögert möglich.

Zur Adoption geeignete Kinder stammen zum weitaus überwiegenden Teil von nichtverheirateten Müttern und sind bis zur Weitergabe an die Adoptiveltern i. d. R. in Säuglings- und Kleinkinderheimen untergebracht.[90]

89.) Vgl. zum Begriff Mnookin in FamRZ 75, 1 ff.
90.) Pechstein in MittAGJJ 61/62, S. 53 (zwar stammen diese Angaben von 1971, eine wesentliche Veränderung ist jedoch auch nach Einführung des Adoptionsvermittlungsgesetzes, insbesondere der Verordnung aufgrund § 7 II Adoptionsvermittlungsgesetz, nicht ersichtlich)

Das Hauptproblem der Unterbringung von Säuglingen und Kindern in der Massenpflege ist die regelmäßig eintretende Verminderung der personalen Zuwendung durch eine erwachsene Person und damit der Verlust an grundlegenden Lernerfahrungen im sozialen und geistigseelischen Bereich der kindlichen Entwicklung.

Der Lebensspanne bis zum vollendeten dritten Lebensjahr eine außergewöhnliche Bedeutung zuzuerkennen, ist für das unbefangene Verständnis nicht leicht, weil dieser Zeitraum subjektiv durch den völligen Verlust des Erinnerungsvermögens gekennzeichnet ist und weil die Entwicklung des Kindes in diesem Alter ganz allgemein meist nur wenig Beachtung findet. Durch eine Vielzahl von Untersuchungen[91)] ist heute jedoch belegt, daß vor allem die Entwicklung des kindlichen Sozialverhaltens während des Säuglingsalters entscheidend von der sozialen Umwelt abhängig ist.

Die Entwicklung des Sozialverhaltens, welches das soziale Schicksal des einzelnen Menschen weithin bestimmt, ist überwiegend ein Lernvorgang, der aus der Interaktion zwischen jungem Kind und zumindest einer liebevoll zugewandten,

---

91.) Siehe insbesonder R.A. Spitz: Hospitalismus I, II in Bittner-Cords, Erziehung in früher Kindheit, Piper-Verlag München 1971; derselbe: Vom Säugling zum Kleinkind, Klett-Verlag Stuttgart 1967; derselbe: Psychoanalythic study of the child, Band 1, 1945, New York; Pechstein in: Das Deprivationssyndrom in Prognose, Diagnose und Therapie, Schriftenreihe der deutschen Zentrale für Volksgesundheit e.V.

"stabilen" elterlichen Bezugsperson entsteht, i. d. R. der Mutter. Verlust oder Einschränkung personaler Zuwendung z. B. durch instabile Wechselbetreuung - die psychosoziale Deprivation - führt je nach Ausmaß und Dauer zu schwerwiegenden, umweltbedingten Schädigungen der kindlichen Entwicklung im Sinne des vorgenannten "Deprivationssyndromes".[92)]

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, die vorliegenden Untersuchungen zum Hospitalismus aufzuarbeiten, aufgrund der dort ermittelten Ergebnisse kann jedoch festgestellt werden:

> Entscheidend, und dies scheint in diesem Zusammenhang von vorrangiger Wichtigkeit, ist, daß für einen Säugling zumindest ab dem zweiten Lebensmonat, jedenfalls jedoch zwingend zwischen dem sechsten bis achtzehnten Lebensmonat die bleibende Elternbeziehung, zumindest Mutterbeziehung, vorhanden ist. Um vor Deprivationsstörungen sicher bewahrt zu werden, braucht das Kind die bleibende Elternbeziehung vom zweiten Lebensmonat an.

Diese naturgegebene Frist ist nun insoweit von Bedeutung für die Adoption, als aus ihr die absolute Notwendigkeit der Frühadoption folgt. Nur durch sie ist gesichert, daß sich ein vollwertiges Band zwischen Kind und neuen Eltern bildet. An der

---

92.) Pechstein in MittAGJ Nr. 67, 20

mit dem zweiten Lebensmonat beginnenden individuellen bleibenden Bindung hängt die spätere intellektuelle Bildungsfähigkeit, Erziehungsfähigkeit und Immunität gegen neurotische Verwahrlosung und Kriminalität.[93)]

Die angesprochene Wichtigkeit der frühzeitigen Adoption und deren Anstreben zur Vermeidung von Gefahren irreparabler Entwicklungsschäden hat bei der Reform des Adoptionsrechts nur teilweise Berücksichtigung finden können. Zwar ist nicht zu bestreiten, daß die Adoptionsverfahren durch das abwicklungstechnisch einfachere Dekretsystem, die Verkürzung der Frist für die Einwilligungserteilung auf acht Wochen (§ 1747 III 1), die gesetzliche Fundierung der Inkognitoadoption (§ 1747 III 2), die Möglichkeit der Ersetzung der Einwilligung (§ 1748) und vor allem die gesetzliche Regelung der Adoptionsvermittlung mit der organisatorischen Betreuung der Adoption durch spezielle fachkundige Behörden[94)] in ihrer zeitlichen Dauer insgesamt kürzer wurden, jedoch hat ihre Form nicht gezielt die rechtzeitige (d.h. vor dem zweiten Lebensmonat liegende) Eingliederung des Kindes in die neue Familie in Verwirklichung des Grundsatzes der Sorge für das Wohl des Kindes gesichert.

93.) Hassenstein in MittAGJ Nr. 67, S. 11, vgl. auch Metzger, ZentrBlJuR 72, 37 f, 41

94.) Adoptionsvermittlung ist gem. §§ 2, 10, 11, 12 Adoptionsvermittlungsgesetz, § 78 a JWG, Aufgabe der Jugendämter und des Landesjugendamtes, soweit diese eine Vermittlungsstelle bzw. eine zentrale Adoptionsvermittlungsstelle eingerichtet haben. Zur Adoptionsvermittlung sind auch nichtstaatliche Stellen (Diakonisches Werk, Deutscher Caritas-Verband, Arbeiterwohlfahrt, ihnen angeschlossene Verbände sowie sonstige Organisationen) dann befugt, wenn ihre Adoptionsvermittlungsstellen von der nach Landesrecht zuständigen Behörde als Vermittlungsstellen anerkannt worden sind.

Es ist freilich angesichts der vielschichtigen Problematik bei der tatsächlichen Durchführung der Adoptionsvermittlung[95] nicht zu verwirklichen, daß immer der Idealfall einer "Frühadoption" mit unmittelbarer Eingliederung des Kindes in die neue Familie ab mindestens dem zweiten Lebensmonat erfolgt, jedoch hat der Gesetzgeber hier die Möglichkeiten der Beschleunigung ohne Gefährdung von Kindesinteressen nicht ausgeschöpft.

Ohne Zweifel muß die sorgfältige Vermittlung der schnelleren vorgehen, der hier anzusprechende Gestaltungsspielraum soll deshalb auch nicht die Vermittlungstätigkeit und deren Qualität betreffen, es handelt sich vielmehr darum, das obige Ziel unter Wahrung sämtlicher "Schutzgüter" aller Beteiligten anzustreben.

Eine interessengemäße Möglichkeit zur "früheren" Adoptionsvermittlung und infolgedessen früheren Eingliederung des Kindes in die neue Familie bietet auch die Blankoadoption.

In der Praxis der Adoptionsvermittlung ist die Auswahl von geeigneten Adoptionseltern i. d. R. erst möglich, wenn das Kind nach einer gewissen Zeit der Pflege bei geeignet erscheinenden Annehmenden durch diese akzeptiert wird. Erst dann

---

95.) Zu denken ist z. B. an die Auswahl der Adoptionseltern unter Berücksichtigung von deren Wünschen und den Wünschen der leiblichen Eltern (nichteheliche Mutter)

stehen die Annehmenden fest, so daß im Sinne des § 1747 die Einwilligung in ein bestimmtes Adoptionsverhältnis gegeben werden kann. Die Praxis beklagt, daß gerade nach Verstreichen der Pflegezeit insbesondere die nichteheliche Mutter oft unauffindbar geworden ist oder die Einwilligungserklärung dann nicht mehr abgibt.[96)]

Die gleiche Lage besteht, wenn die Adoptionseltern aus irgendeinem Grunde ausgetauscht werden müssen (z. B. Tod, Unfall usw.).

Die Folge ist, daß dann, wenn es nach den dargelegten neuesten Erkenntnissen für die Entwicklung des Kindes von größter Wichtigkeit ist, daß eine bleibende individuelle Bindung zu einer Bezugsperson besteht, dies mangels Einwilligung nicht möglich ist, da entweder die Einwilligungserklärung nicht eingeholt werden kann oder die Eltern (nichteheliche Mutter) das gerade im Entstehen begriffene neue Eltern-Kind-Verhältnis durch einseitigen Willkürakt zerstören können, indem das Kind für sich beansprucht wird.[97)] Auch können die Pflegeeltern und beabsichtigten Adoptionseltern angesichts der unsicheren Verwirklichung

---

96.) Siehe Feil in MittAGJJ 64, S. 29

97.) Es ist freilich möglich, daß der Entschluß zur Freigabe des Kindes bereut und deshalb die Einwilligung nicht erklärt wird, allerdings ist in den Fällen, wo leibliche Eltern (nichteheliche Mutter) verantwortungsvoll im Sinne der Sorge für das Wohl des Kindes entscheiden, die Acht-Wochen-Frist des § 1747 III ausreichend um den Schutz des Elternrechts zu gewährleisten, vgl. Beitzke, § 33 II 5 b

der Adoption wegen der fehlenden Einwilligung von der weiteren Pflege absehen.

Die Zulassung der Blankoadoption würde dazu führen, daß solche erheblichen zeitlichen Verzögerungen bei Durchführung des Adoptionsverfahrens weitgehend ausgeschlossen wären. Damit würden aber die Chancen zur Vermeidung von Entwicklungsschäden bei Adoptionskindern wegen fehlender Konstanz einer individuellen Bindung erheblich steigen. Zur Gewähr dafür, daß die Vermittlung tatsächlich zügig und beschleunigt durchgeführt wird, ist freilich gleichzeitig eine Frist zu fordern, innerhalb derer von der Blankoeinwilligung Gebrauch gemacht werden muß. Unter Berücksichtigung der Interessen des Kindes an einer frühzeitigen Adoption und andererseits an einer sorgfältig durchgeführten Vermittlung erscheint dem Verfasser eine Frist von maximal zwei Jahren angemessen. Nach Ablauf von zwei Jahren verlöre die Blankoeinwilligung ihre Rechtswirksamkeit mit der Folge, daß alle sie begleitenden Rechtsfolgen (z. B. Ruhen der elterlichen Sorge) entfallen und die leiblichen Eltern wieder in ihre volle Rechtsstellung einrücken.

Lehnen es die leiblichen Eltern (nichteheliche Mutter) sodann ab, das Kind aufzunehmen bzw. sind sie nicht aufzufinden, würden dieselben Folgen eintreten, wie schon nach geltendem Recht bei Fehlschlagen einer Adoption:

> Das jeweilige Jugendamt wird Amtsvormund und bei späterer Möglichkeit der Adoptionsvermittlung kann die Einwilligung der Eltern unter der Voraussetzung des § 1748 BGB ersetzt werden.

Eine ins Gewicht fallende Zunahme des Entstehens von Staatsmündeln gegenüber der nach geltendem Recht bestehenden Anzahl ist nicht zu befürchten, da ja gerade bei Wegfall von Adoptionseltern und Vorhandensein weiterer geeigneter Adoptionseltern, was angesichts der hohen Anzahl von Annahmewilligenden sehr wahrscheinlich ist, ohne vorherige neue Einholung der erneuten Einwilligung die Adoption mit den "Ersatz-Adoptiveltern" durchgeführt werden kann.[98)]

5. Blankoeinwilligung zulässig

Die Blankoeinwilligung hält auch einer Überprüfung anhand der oben[99)] zur verfassungsrechtlichen Problematik dargelegten Grundsätze statt, weil

1. eine Eltern-Kind-Beziehung zwischen den leiblichen Eltern und dem Kind in solchen Fällen garnicht besteht, also der Schutz einer solchen garnicht zum Tragen kommt,
2. der weitere Schutz des Elternrechts im Interesse des Kindeswohls gerade nicht geboten ist. Das Elternrecht ist insoweit schon dadurch verwirklicht, daß diese innerhalb von acht Wochen Gelegenheit zur sorgfältigen Abwägung aller Umstände und Gesichtspunkte hatten und sodann auf freiwilliger Basis ihren im Anschluß an die Überlegungszeit gefaßten Entschluß zur Abgabe des Kindes verwirklichen.

98.) Schon nach geltendem Recht sind ja Alternativeinwilligungen möglich (§ 1747 III 2); vgl. auch Helga Danzig in "Familienrechtsreform - Chance einer besseren Wirklichkeit ?", S. 199. Allerdings ist es wohl Annahmewilligenden nicht zumutbar, an zweiter oder späterer Stelle sich für ein Kind vormerken zu lassen, in der Hoffnung und Erwartung, daß eine vorangehende Adoption scheitert.

99.) Siehe oben C I

3. der Schutz des Kindeswohls geradezu nach der Blankoadoption und der damit ermöglichten schnelleren und früheren Adoption verlangt,

4. bei Versagen der Eltern die Blankoadoption ermöglicht, das Kindeswohl durch sorgfältige Adoptionsvermittlung zu fördern.

Gerade bei Versagen der Eltern kann durch Ersetzung der Einwilligung, die einen weit größeren Eingriff in das Elternrecht darstellt, das fundamentale Interesse des Kindes an einer geregelten Entwicklung verwirklicht werden, erst recht ist in solchen Fällen die auf freiwilliger Grundlage erfolgte Einschränkung des Elternrechts im Wege der Blankoeinwilligung zu befürworten.

Nach alledem ist festzustellen, daß die Einführung der Blankoeinwilligung in die Adoption unter keinem wesentlichen Aspekt abzulehnen, vielmehr jedoch in Hinsicht auf das Kindeswohl geboten ist.

Die Blankoeinwilligung ist auch, wie dargelegt, nicht systemfremd, sie entspricht jedenfalls in gleichem Maße wie die Inkognitoadoption, den das Recht der elterlichen Einwilligung tragenden Grundsätzen.

IV. Beschränkte Einwilligung bei der Inkognitoadoption

In der Literatur[100)] ist die Frage erörtert worden, ob die elterliche Einwilligung unter Beschränkung

---

100.) Dölle, Familienrecht, Bd. II, §§ 112 III 2 c, 113 I 4; Palandt, § 1747, Anm. 3 ; Listl, FamRZ 74, 74 f; Weber, DNotZ, 517 f, 520 Fn 7; Gernhuber, Lehrbuch, § 62 VI, 4 Fn 8; Helga Oberloskamp, Wie adoptiere ich ein Kind ?, S. 118 f; Staudinger-Engler, § 1748, Anm. 3; Erman-Holzhauer, § 1747, RdNr. 6; Münchner-Kommentar-Lüderitz, § 1750, RdZiff. 7, § 1747, RdZiff. 17.

auf bestimmte Kategorien von Annehmenden, z.B. gleicher Staatsangehörigkeit, Religion usw., möglich ist.

Gem. § 1750 II wäre eine beschränkte Einwilligung unwirksam, wenn in der Beschränkung eine Bedingung läge.

Unter einer Bedingung ist ein zukünftiges ungewisses Ereignis zu verstehen, von dessen Eintritt die Rechtswirksamkeit des bedingten Aktes abhängen soll[101].

Wenn aber die Einwilligungsberechtigten ihren Konsens von vornherein auf bestimmte Kategorien von Annehmenden erstrecken, so handelt es sich um eine erkennbar begrenzte Einwilligung, eine gegenständliche Beschränkung der Erklärung auf einen bestimmten Personenkreis[102]. Es liegt gerade kein zukünftiges ungewisses Ereignis vor, das die Wirksamkeit der Einwilligungserklärung bedingen soll, vielmehr erfolgt lediglich die konkrete Auswahl der Annehmenden durch die Adoptionsvermittlungsstelle möglicherweise zukünftig[103].

101.) Palandt-Heinrichs, Einführung vor § 158, Anm. 2

102.) Dölle, Siehe Fußn. E 100, § 112 III 2 c

103.) Die Auswahl kann auch schon vor der Geburt des Kindes beginnen, sofern der Vermittlungsstelle die Angaben der leiblichen Eltern schon vorliegen. § 7 I Adoptionsvermittlungsgesetz geht sogar davon aus, daß mit den Ermittlungen insoweit schon vor der Geburt begonnen werden soll. Eine wirksame Einwilligungserklärung kann freilich nicht vor, sondern erst acht Wochen nach der Geburt abgegeben werden, vgl. oben E I.

Wird die Einwilligung erst nach der Versicherung der Adoptionsvermittlungsstelle, der Annehmende entspreche den Erwartungen, erklärt, so ist die Einwilligung zwar wirksam, wenn die Solleigenschaften nicht vorhanden sind, jedoch fehlerhaft zustandegekommen mit der Folge des § 1760 II c bei arglistiger Täuschung[104].

Der Meinung, die die beschränkte Einwilligung nicht an der Bedingungsfeindlichkeit mißt, sondern sie als unzulässige Blankoeinwilligung ansieht[105], ist nicht zuzustimmen. Die Einwilligung wird ja gerade nicht blanko erteilt. Es wird lediglich erklärt, daß sie beschränkt wird auf die Adoption durch solche Annehmende mit bestimmten Solleigenschaften, wobei sie auch nicht davon abhängig gemacht wird, daß das Kind dann auch tatsächlich z.B. in seiner bisherigen Religion erzogen wird.

Deshalb, weil die Einwilligung auch für die Annahme durch mehrere alternative (schon feststehende) Annehmende erklärt werden kann und die konkrete Auswahl dann später erfolgt, liegt keine Blankoeinwilligung vor. Eine vom gesetzlich geregelten Fall (§ 1747 III) abweichende Sachlage ist insoweit nicht gegeben. Mit der Möglichkeit, in die Annahme durch verschiedene alternative Adoptanten einzuwilligen, sollte dem Fall vorgebeugt werden, daß der zunächst vorgesehene Adoptionsbewerber durch Tod oder aus anderen Gründen wegfällt[106].

104.) Gernhuber, Lehrbuch, § 62 VI 4 Fußn. 8

105.) Staudinger-Engler, § 1748, Anm. 3

106.) Palandt-Diederichsen, § 1747, Anm. 3;
Bedenken hiergegen Lüderitz, NJW 76, 1865 f, 1868

Eine unterschiedliche Beurteilung deshalb, weil die Einwilligung beschränkt erteilt wird, ist nicht gerechtfertigt. Es ist vielmehr festzustellen, daß (jedenfalls im Ergebnis) schon der Regelfall der alternativen Einwilligung der Blankoeinwillligung sehr nahe kommt.

Soweit die beschränkte Einwilligung abgelehnt wird, weil keine Inkognitoeinwilligung mehr vorliege und in diesem Fall die Bedingungsfeindlichkeit auf eine vorliegende unechte Bedingung zu beziehen sei[107], ist auch dem nicht zu folgen.

Das Inkognito ist gewahrt, die Adoptionsbewerber sind weiterhin objektiv bestimmbar bezeichnet, wobei die Einwilligung auf potentielle Antragsteller mit bestimmten Solleigenschaften begrenzt wird.[108]

V. Blanko-Ersetzung der Einwilligung

Schon in der Begründung zur sogenannten "Vorabnovelle"[109] wurde im Hinblick auf die Erleichterung der Ersetzung der elterlichen Einwilligung darauf hingewiesen, daß eine rasche Adoptionsvermittlung ermöglicht werden solle, um länger dauernde Heimaufenthalte, die mit irreparablen Entwicklungsschäden verbunden sind, möglichst zu vermeiden.

107.) Erman - Holzhauer, § 1747 RdZiff. 6

108.) Eine höchstrichterliche Entscheidung liegt bisher nicht vor; vgl. jedoch OLG Hamm, ZentrBlJuR 51, 197 DNotZ 1968, 45. (Das Problem wird in der höchstrichterlichen Rspr. im RAhmen der Frage der Zulässigkeit der Inkognitoadoption nur gestreift, so z.B. BVerfGE 24, 119 f, 155; BGHZ 2, 287, 290)

109.) S. BT-Drucks. 7/421, S. 5 ff.

Die vorstehenden Ausführungen zur Blankoadoption gründen die Forderung nach Einführung derselben gleichfalls auf die Überlegung, daß durch möglichst rasche und frühzeitige Adoption Heimaufenthalte verkürzt, wenn nicht gar verhindert werden, was gleichfalls zur Vermeidung der beschriebenen Entwicklungsschäden unerläßlich scheint.

Das geltende Recht ermöglicht die Einwilligung des Abgebenden für mehrere alternative, inkognito feststehende Annehmende (§ 1747 III).

Es ist zu fragen, ob zum einen die Ersetzung der elterlichen Einwilligung gem. § 1748 gleichfalls für mehrere alternative Annehmende gilt, zum anderen, ob, der Blankoeinwilligung folgend, eine Blankoersetzung der elterlichen Einwilligung möglich wäre.

1. In § 1748 wird expressis verbis die Ersetzungsmöglichkeit der "Einwilligung eines Elternteils" ausgeführt.

Es ist deshalb einhellige Meinung, daß die Mindestvoraussetzungen für eine reguläre elterliche Einwilligung vorliegen, also die Annehmenden bereits feststehen müssen.

Die Ersetzung folgt insoweit der Einwilligung, als auch hier alternative Annehmende, die objektiv und konkret bezeichnet werden, vorgesehen werden können.[110)]

110.) Münchner-Kommentar-Lüderitz, § 1748 Rdnr. 24

Hingegen ist, gleichfalls wie bei der elterlichen Einwilligung, nicht erforderlich, daß ein Antrag auf Annahme bereits vorliegt. Bereits nach altem Recht konnte die Einwilligung vor oder nach Abschluß des Vertrages erfolgen.[111)]

Aus den Protokollen des Bundestags-Rechtsausschusses läßt sich hinsichtlich der alternativen Einwilligung nicht entnehmen, daß insoweit eine Änderung erfolgen sollte. Gerade im Hinblick darauf, daß möglicherweise ein Antrag auf Annahme durch die bei der Ersetzung konkret bezeichneten potentiellen Annehmenden nicht gestellt wird, ist im Interesse des Kindeswohls die alternative Bezeichnung anderer potentieller Annehmender bei der Ersetzung der elterlichen Einwilligung nötig.

Allerdings darf dies nicht so verstanden werden, daß im Sinne einer Bedingung z.B. die Annahme durch B davon abhängig gemacht wird, daß A nicht annimmt.[112)]

Die Interessenlage des Kindes fordert auch bei der Ersetzung der Einwilligung alternativ vorgesehene Annehmende.

2. Hält man, wie der Verfasser, die Zulassung der Blankoeinwilligung für angezeigt, so sind im Hinblick auf die Blankoersetzung der elterlichen Einwilligung Gründe für einen abweichenden Standpunkt nicht ersichtlich.

111.) Rechtsausschuß BT-Drucks. 7/5087, S. 12 ff.

112.) vgl. Münchner-Kommentar-Lüderitz, Anm. 17 zu § 1747

Wie dargestellt wird schon nach geltendem Recht durch die Möglichkeit der Einwilligung (bzw. ihre Ersetzung) in mehrere alternative Adoptionen ein der Blankoeinwilligung ähnliches Ergebnis erzielt. In moralischer, rechtspolitischer und verfassungsrechtlicher Sicht ist nach der ausführlich dargelegten Meinung des Verfassers von der Gleichwertigkeit der Blanko- und Inkognitoeinwilligung auszugehen.

Infolge der langen Dauer des Ersetzungsverfahrens[113] muß freilich der Gesichtspunkt der Beschleunigung der Adoption in den Hintergrund treten.[114] Die Ersetzung der elterlichen Einwilligung, die von einem zurechenbaren Versagen der Eltern abhängig gemacht ist, ist im übrigen an sehr strenge und genau umrissene Voraussetzungen geknüpft.[115]

Die Autoren, die die Ersetzung nach Einführung der Volladoption im Hinblick auf die Verfassungsmäßigkeit anzweifeln [116] werden das Elternrecht zu Unrecht noch weiter beeinträchtigt sehen.

Die Blankoersetzung der elterlichen Einwilligung ist, wie sich aus den obigen Ausführungen zur Blankoeinwilligung ergibt, gleichfalls zulässig und im Hinblick auf das Kindeswohl wünschenswert.

113.) Vgl. Arndt und Schweitzer, ZentrBlJugR 1974, 201 ff, ferner Barth, ZentrBlJugR 78, 243 ff.
114.) Zur statistischen Auswertung von Ersetzungsurteilen vgl. Helga Oberloskamp, ZentrBlJugR 1980 S. 581 ff.
115.) vgl. BT-Drucks. 7/421, S. 7
116.) Siehe in Fußn. E 93

Ein erhebliches Bedürfnis, wie dies bei der Blankoeinwilligung in die Adoption dargelegt wurde, besteht jedoch angesichts der ohnehin langen Dauer der Ersetzungsverfahren und der Möglichkeit der Ersetzung der Einwilligung in die Adoption durch mehrere alternativ vorgesehene Annehmende nicht.

F Schlußwort

Zusammenfassend bleibt festzuhalten, daß zweifellos die Reform des Adoptionsrechts auch im Recht der elterlichen Einwilligung dem "Wohl des Kindes" den Vorrang eingeräumt hat und nicht länger privaten Interessen. Dies entspricht der Veränderung der sozialen Bedeutung der Adoption.

Von einer Einführung der Blankoadoption hat der Gesetzgeber abgesehen.

Der Verfasser sieht hierin einen wesentlichen Mangel des Reformwerkes, der der weitgehenden Verwirklichung des Leitmotives "Wohl des Kindes" entgegensteht.

Die Praxis der Adoptionsvermittlung wird weiterhin mit diesem Mangel leben müssen.

Lebenslauf

Am 26. Juni 1949 wurde ich als Sohn des kaufmännischen Angestellten Wilhelm Grob und seiner Ehefrau Else, geb. Schäfer, in Stuttgart geboren.
Ich bin deutscher Staatsangehöriger.
Nach dem Besuch der Volksschule in Gerlingen wechselte ich 1960 in das Albert-Schweitzer-Gymnasium in Leonberg über, wo ich am 14. Juni 1968 die Reifeprüfung mit Großem Latinum ablegte.
Im Wintersemester 1968/69 begann ich das Studium der Evangelischen Theologie an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen, wechselte sodann im Sommersemester 1969 über zum Studium der Rechtswissenschaft, gleichfalls an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen.
Am 18. Juni 1974 bestand ich in Tübingen die Erste, am 17. Dezember 1976 in Stuttgart die Zweite juristische Staatsprüfung.
Seit 24. Januar 1977 bin ich als Rechtsanwalt in Reutlingen tätig.